

高等职业教育“十二五”规划教材 · 财经管理系列

新编经济法

主　编　王小午

副主编　马　莉　刘毕贝　覃曼卿

電子工業出版社

Publishing House of Electronics Industry

北京 · BEIJING

内 容 简 介

本书介绍了经济管理类专业所需的经济法律基础知识，具体包括：经济法基础理论、公司法、其他主体法律制度、合同法、证券法、反垄断法与反不正当竞争法、产品质量法、消费者权益保护法、劳动合同法、经济纠纷的解决途径。本书内容新颖，语言浅显易懂。

本书适合高职高专经济管理类各专业学生使用，同时也可作为法律爱好者、法律自学者的阅读教材。

未经许可，不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。
版权所有，侵权必究。

图书在版编目（CIP）数据

新编经济法 / 王小午主编. —北京：电子工业出版社，2014.7
高等职业教育“十二五”规划教材. 财经管理系列

ISBN 978-7-121-23239-8

Ⅰ. ①新… Ⅱ. ①王… Ⅲ. ①经济法—中国—高等职业教育—教材 Ⅳ. ①D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2014）第 100881 号

策划编辑：胡辛征
责任编辑：郝黎明
印　　刷：
装　　订：
出版发行：电子工业出版社
　　北京市海淀区万寿路 173 信箱　邮编　100036
开　　本：787×1 092　1/16　印张：15.5　　字数：396.8 千字
版　　次：2014 年 7 月第 1 版
印　　次：2014 年 7 月第 1 次印刷
定　　价：37.00 元

凡所购买电子工业出版社图书有缺损问题，请向购买书店调换。若书店售缺，请与本社发行部联系，联系及邮购电话：（010）88254888。

质量投诉请发邮件至 zlts@phei.com.cn，盗版侵权举报请发邮件至 dbqq@phei.com.cn。

服务热线：（010）88258888。

前　言

PREFACE

中国特色的市场经济是法制经济。经济越发展，市场越繁荣，全民懂法、用法的要求就越迫切。进行市场经济建设，需要大批既懂经济管理、财务知识，同时又具有法律意识和一定法律专业知识的应用型人才。根据这一需要，同时结合教育部 16 号文件的精神，编写了这本面向全国高职高专院校经济管理类专业的经济法教材。本教材介绍最新的经济法律法规，重视“教、学、做”相融合，强化学生能力的培养，集理论与实践于一体，非常适合经济管理类专科学生使用。

本教材包括了经济管理类专业（如财会类、国际经济与贸易、国际商务、市场营销、经济管理、商务管理等专业）所需的经济法律基础知识，并特别考虑到财会类专业考证的需要，内容基本包括了助理会计师、会计师职称考试经济法的内容（其中有关税法的内容因财会类专业有专门的税法课程，所以本教材未编入），并收录了大量的职称考试试题。

由于不同专业对经济法律知识要求的侧重点不同，以及各高职高专院校给经济法课程安排的课时不同，教师在授课时可以对本教材内容进行选择。比如课时为 36 的财会类专业，可以选择优先讲授助理会计师经济法内容，包括第一章、第九章和第十章，课时为 72 的财会类专业可以选择优先讲授助理会计师、会计师经济法的有关内容，包括第一章、第二章、第三章、第四章、第五章、第六章、第九章、第十章。市场营销、商务管理专业可以优先讲授第一章、第四章、第六章、第七章、第八章、第九章、第十章。

为了激发学生兴趣，每章开始部分都设置了导入案例；为了培养学生的思考和分析能力，每章最后都设计了专门的习题与案例；为了加深学生对法律规则的理解，文中还穿插了一些典型案例辅助学习。本教材还贴心地为授课教师准备了各部分的参考答案以及课程的教学课件。

本教材由广东科学技术职业学院人文学院法律专业王小午老师负责编写第二、三、四、五章、第十章；由广东科学技术职业学院人文学院法律专业覃曼卿老师负责编写第一、第九章；由广东科学技术职业学院人文学院法律专业刘毕贝老师负责编写第六、七、八章。

本教材在编写的过程中参考了许多专家和学者的专著和论文，并借鉴了其中部分内容，在此谨向这些文献的作者和提供者表示深深的谢意！

由于编者水平有限，书中错误和不足之处在所难免，恳请读者和专家们批评指正，我们将继续努力，不断发现问题，不断改进，提高教材质量。

编　者

2013 年 4 月 20

目 录

CONTENTS

第一章 经济法基础理论 …… 1

第一节 经济法概述 …… 2
第二节 经济法律关系 …… 4
第三节 经济法律事实 …… 6
第四节 经济法律责任 …… 7
本章小结 …… 8
本章习题 …… 8

第二章 公司法 …… 10

第一节 公司法概述 …… 11
第二节 有限责任公司 …… 12
第三节 股份有限公司 …… 19
第四节 公司其他有关制度 …… 22
本章小结 …… 26
本章习题 …… 26

第三章 其他主体法律制度 …… 29

第一节 个人独资企业法 …… 30
第二节 合伙企业法 …… 32
第三节 外商投资企业法 …… 37
本章小结 …… 42
本章习题 …… 42

第四章 合同法 …… 45

第一节 合同法概述 …… 46

第二节　合同的订立……49
第三节　合同的效力……54
第四节　合同的履行……58
第五节　合同的担保……62
第六节　合同的变更和转让……68
第七节　合同的权利义务终止……69
第八节　违约责任……72
本章小结……74
本章习题……74

第五章　证券法……80

第一节　证券和证券法概述……81
第二节　证券发行……83
第三节　证券交易……89
第四节　与证券发行、交易有关的机构……97
本章小结……101
本章习题……102

第六章　反垄断法与反不正当竞争法……106

第一节　反垄断法……107
第二节　反不正当竞争法……112
本章小结……114
本章习题……115

第七章　产品质量法……116

第一节　产品质量法概述……117
第二节　产品质量监督管理制度……118
第三节　产品质量责任……120
本章小结……125
本章习题……125

第八章　消费者权益保护法……127

第一节　消费者权益保护法概述……128
第二节　消费者的权利……130
第三节　经营者的义务……132

第四节　争议的解决和法律责任 …… 135
本章小结 …… 139
本章习题 …… 139

第九章 劳动合同法 …… 142

第一节　劳动合同法概述 …… 143
第二节　劳动合同的订立 …… 144
第三节　劳动合同的主要内容 …… 148
第四节　劳动合同的履行和变更 …… 152
第五节　劳动合同的解除和终止 …… 153
第六节　劳动争议的解决 …… 157
第七节　违反《劳动合同法》的法律责任 …… 158
本章小结 …… 159
本章习题 …… 159

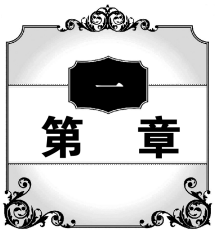
第十章 经济纠纷的解决途径 …… 163

第一节　仲裁 …… 164
第二节　民事诉讼 …… 167
第三节　行政复议 …… 172
第四节　行政诉讼 …… 175
本章小结 …… 178
本章习题 …… 179

附录A 中华人民共和国合同法 …… 182

附录B 中华人民共和国公司法（2013 修订） …… 214

参考文献 …… 240



经济法基础理论



学习目标

【知识目标】

- 了解经济法的概念
- 了解经济法的调整对象
- 了解经济法律责任
- 掌握经济法的形式
- 掌握经济法律关系的三要素
- 理解经济法律关系和经济法律事实

【能力目标】

培养学生在经济交往中具有法律意识，能认识到经济法律关系的重要性，能用本章所学理论分析后续章节中涉及的经济法律关系。



引导案例

A 公司和 B 公司签订了买卖 500 套茶具的合同，合同总价款为 10 万元。合同约定，A 公司应于 2014 年 3 月 1 日前支付全部货款，B 公司于 2014 年 3 月底交付所有茶具。合同签订后双方均按约履行了合同。

思考讨论：

1. 本案涉及的经济法律关系主体、客体和内容有哪些？
2. 指出本案法律关系产生、消灭的法律事实。

第一节 经济法概述

一、经济法的概念

传统的法律部门中并没有经济法这一类别，我国在 1979 年第五届人大二次会议的文件中第一次使用“经济法”这一称谓，此后这一概念就被我国法学理论界和实务界频繁使用。

经过 30 多年的反复研究与激烈争论，对经济法的概念并没有形成统一的认识。本书并不是一部学术性著作，对经济法概念的各种观点不做深入的研究性探讨。本书认同其中的一种观点，认为经济法是调整国家在进行经济管理和经济协调过程中发生的经济关系的法律规范的总称。

二、经济法的调整对象

与经济法的概念相对应，对经济法调整对象的认识学术上也存在诸多分歧。本书认同下述观点：经济法的调整对象是指国家在进行经济管理和经济协调过程中所发生的经济关系。主要包括以下几个方面的内容。

1．市场主体法

经济法要管理和协调经济发展，首先要对市场主体进行管理。国家必须对市场主体的设立、变更、终止和运行设立规范，保证主体的合法性，维护社会经济秩序和交易安全。这部分的经济法规范包括公司法、合伙企业法、个人独资企业法、外商投资企业法等。

2．市场管理法

经济法要规范政府和市场主体的行为，以达到公平竞争的目的。这部分的经济法规范包括反不正当竞争法、反垄断法、广告法、产品质量法等。

3．宏观调控法

国家要用经济法规范保障市场经济的协调发展，平衡个人利益与社会公共得益之间的矛盾。这部分的经济法规范包括税法、会计法等。

4．社会分配法

国家通过经济法律规范建立完善的社会保障体系，以维护广大劳动者的合法权益，如劳动法等。

三、经济法的形式

经济法的形式即经济法的渊源，是指经济法的存在或表现形式。我们主要了解不同经济法表现形式的制定机关以及它们的效力等级。我国经济法的表现形式主要有以下几种。

1．宪法

宪法是国家的根本大法，由全国人民代表大会制定。宪法规定国家根本制度和根本任务，具有最高的法律效力，也具有最严格的制定和修改程序。我国现行宪法是 1982 年宪法。

【例 1】（单选题）下列各项中，在我国具有最高法律效力的是（　　）。

A．宪法　　B．民族自治地方条例

C．国际条约　　D．特别行政区基本法

2．法律

这里讲的法律是指狭义的法律，即指由全国人民代表大会及其常委会制定的规范性文件。法律的效力和地位仅次于宪法，是制定其他规范性文件的依据。《中华人民共和国公司法》、（以下简称公司法）《中华人民共和国消费者权益保护法》等都属于经济法领域的法律。

3．行政法规

行政法规是由国务院在其职权范围内为实施宪法和法律制定、发布的，通常叫××条例、××规定、××办法等，如《企业财务会计报告条例》。行政法规的效力和地位仅次于宪法和法律，高于部门规章和地方性法规。

4．地方性法规

省、自治区、直辖市的人大和常委会根据本地区的具体情况和实际需要可以制定地方性法规。省、自治区的人民政府所在地的市，经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市也可以制定地方性法规。地方性法规不得与宪法、法律和行政法规相抵触，在本行政区域内有效。

5．行政规章

行政规章包括国务院部门规章和地方政府规章。部门规章是指国务院各部委及其直属机构在其职权范围内制定的规范性文件，如中国人民银行颁布的《人民币银行结算账户管理办法》。地方政府规章是各省、自治区、直辖市的人民政府和省、自治区的人民政府所在地的市，以及国务院批准的较大市的人民政府根据宪法、法律和行政法规等制定和发布的规范性文件。

6．司法解释

司法解释是最高人民法院在总结审判经验的基础上发布的指导性文件和法律解释，也是经济法的重要形式之一，如最高人民法院发布的《关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》。

7．国际条约或协定

【例 2】（单选题）下列规范性文件中，属于行政法规的是（　　）。

A．全国人民代表大会常务委员会制定的《中华人民共和国公司法》

B．国务院制定的《中华人民共和国外汇管理条例》

C．深圳市人民代表大会制定的《深圳经济特区注册会计师条例》

D．中国人民银行制定的《人民币银行结算账户管理办法》

四、经济法的分类

根据不同的标准，可以对经济法进行不同的分类。

1．成文法和不成文法

这是按照法的创制方式和发布形式而做的分类。成文法是指有权制定法律的国家机关，依据法定程序制定出来的、以条文形式表现出来的规范性文件。不成文法是指非经国家立法机关以特定程序制定的，也不以条文形式表现，但经过国家机关认可，具有法律效力。

2．根本法和普通法

这是按照法的效力、内容和制定程序不同所做的分类。根本法即宪法，它规定了国家的根本的政治制度和社会制度、公民的基本权利和义务、国家机关的设置、职权等内容，在一

个国家中占据最高法律地位，具有最高的法律效力，它是其他法律制定的根据。普通法即宪法以外的其他法，它的地位和效力都在宪法之下。

3．实体法与程序法

这是按照法的内容不同所做的分类。实体法是规定主体权利和义务的法。程序法是指为保障权利和义务的实现而规定的程序方面的法。

4．一般法与特别法

这是按照法的效力范围不同所做的分类。一般法是指在一国范围内，对一般的人和事有效的法。特别法是指在一国的特定地区、特定期间或对特定事件、特定公民有效的法。一般情况下，在同一领域，法律适用遵循特别法优于一般法的原则。

5．国内法与国际法

这是按照法的创制与适用主体的不同所做的分类。国内法是由特定国家创制并适用于该国主权管辖范围内的法。国际法是指在国际交往中由不同的主权国家通过协议制定或确认的，适用于国家之间的法。

6．公法和私法

这是古罗马法学家对法律的一种分类。划分公法和私法的标准众说纷纭。一般认为，凡是以保护公共利益为目的的法为公法，如刑法、行政法；凡是以保护私人利益为目的的法为私法，如民法、合同法。

【例 3】（单选题）在下列法的各项分类中，以法的创制方式和发布形式为标准进行分类的是（　　）。

A．成文法和不成文法　　B．根本法和普通法

C．实体法和程序法　　D．一般法和特别法

第二节 经济法律关系

一、经济法律关系的概念

法律关系是指法律规范在调整人们行为过程中形成的权利义务关系。

经济法律关系是指经济法律规范在调整人们行为过程中形成的经济权利和经济义务关系。

社会关系是多样的，调整他们的法律规范也是多样的，婚姻法律规范对婚姻行为的调整形成的是婚姻法律关系；合同法律规范对买卖行为的调整形成的是买卖合同法律关系；税收法律规范对征纳税行为的调整形成的是税收法律关系。

二、经济法律关系的三要素

法律关系由法律关系的主体、法律关系的内容和法律关系的客体三要素组成，缺少任何一个，都不能构成法律关系。

经济法律关系也不例外，由经济法律关系的主体、经济法律关系的内容和经济法律关系的客体三要素组成。

（一）经济法律关系的主体

1．经济法律关系主体的概念

经济法律关系的主体是指参与经济活动，享受经济权利、承担经济义务的当事人。享受权利的当事人叫权利主体，承担义务的当事人叫义务主体。

2．经济法律关系主体的种类

根据我国法律规定，经济法律关系主体包括以下几类。

1）自然人。包括农村承包经营户、个体工商户）。

2）各类企业。包括法人企业（如公司）和非法人企业（如合伙企业和个人独资企业），国企和私企等。

3）事业单位。这是指由国家财政或其他单位拨款，不以营利为目的的文化、教育、卫生等组织，如××大学、××医院等。

4）国家机关和国家。各级国家机关和国家也可成为经济法律关系的主体。例如，税务局可以成为税收法律关系的主体；国家是国家财产所有权的主体。

5）社会团体。这是指由人民群众或组织依据自愿原则组织的进行社会活动的社会组织，包括群众团体、公益组织、文化团体、学术研究团体、协会等，如中华全国学生联合会、中国文联等。它们也有资格参与经济法律关系。

此外，经济组织的内部机构，虽然不具有独立的法律人格，但在一定条件下也是经济法律关系的主体，如分公司、分店也可以依法纳税成为税收法律关系的主体。

【例 4】（多选题）下列各项中，可以成为经济法主体的有（　　）。

A．某市财政局　　B．某研究院　　C．某公司的子公司　　D．公民陈某

（二）经济法律关系的内容

经济法律关系的内容是指经济法律关系主体享有的权利和承担的义务。这是经济法律关系的核心。

1．权利

权利是指经济法主体依经济法律、法规的规定或约定而享有为或不为一定行为，或者要求他人为或不为一定行为的权利。依法享有权利的主体叫权利主体。经济法律关系中不可能没有权利，如买卖法律关系的双方都享有权利，买方有权要求卖方按约交货，卖方有权要求买方按约支付货款；税收法律关系的征税一方主体有权要求纳税一方依法缴纳税款。

2．义务

义务是指由经济法律、法规所确认的一种责任。依法应履行义务的主体叫义务主体。经济法律关系中也不可能没有义务，如买卖法律关系的买方有按约支付货款的义务，卖方有按约交付货物的义务。

权利和义务是相互依存的，没有权利，就没有义务；一方的权利依赖另一方的义务来实现，另一方的义务则是为了满足一方的权利。

（三）经济法律关系的客体

1．经济法律关系客体的概念

经济法律关系的主体享有权利和承担义务所共同指向的对象。

2．经济法律关系客体的类型

（1）物

作为法律关系客体的物指可以为人们控制和支配，具有一定经济价值并以物质形态表现出来的物体。物可以做多种划分，如流通物和限制流通物、特定物和种类物、主物和从物、有形物和无形物、自然物和人造物等。

（2）行为

行为是指经济法律关系的主体为达一定的经济目的而进行的行为。它包括经济管理行为、完成一定工作的行为和提供一定劳务的行为。

（3）智力成果

智力成果是指人们创造的能够带来经济价值的创造性脑力劳动成果，主要包括专利权、商标权、非专利技术、商业秘密、著作权、生产经营标记等。

客体的具体内容和范围是不断变化发展的，如在奴隶社会，奴隶的人身是可以成为买卖法律关系的客体的，但现在却不能了；纯净水以前一般是不作为客体的，但现在作为买卖法律关系的客体却很平常。

另外，权利虽然是经济法律关系的内容，但也可以成为经济法律关系的客体。例如，土地使用权的客体是土地，土地使用权是其内容，但当土地使用权在土地转让法律关系中成为这一法律关系指向的对象时，土地使用权就成为了土地转让法律关系的客体。

【例 5】（多选题）下列各项中，能够作为经济法律关系客体的有（　　）。

A．商品　　B．商标　　C．公民　　D．组织

第三节 经济法律事实

一、经济法律事实的概念

经济法律事实是指由经济法律规范所确认的，能够引起经济法律关系产生、变更或消灭的客观情况。它通常包括事件和行为两类。

二、经济法律事实的分类

（一）事件

事件是指不以人的意志为转移的，能够引起法律关系发生、变更或消灭的客观现象，包括自然现象（如地震、火山爆发、旱灾、自然人死亡等）和社会现象（如战争、罢工、火灾、车祸等）。

（二）行为

行为是指主体有目的、有意识地进行的，能够引起经济法律关系发生、变更和消灭的经济活动。

行为包括合法行为和违法行为。

合法行为受到法律的保护，可以产生预期的法律效果，如依法签订合同的行为，可以设立合同法律关系。

违法行为不能产生行为人所预期的法律后果，但可能产生其他法律后果。

【例 6】（多选题）下列各项中，能够引起法律关系发生、变更和消灭的事实有（　　）。

A. 自然灾害　　B. 公民死亡　　C. 签订合同　　D. 提起诉讼

第四节　经济法律责任

一、经济法律责任概念

法律责任是指法律关系的主体由于违反了法定的义务而应承受的不利的法律后果。

经济法律责任又称违反经济法的责任，是指经济法主体因实施了违反经济法规定的行为而应承受的不利的法律后果。

二、经济法律责任的种类

有关经济法主体违反了经济法应承担的责任类型，学术上并没有统一的看法。正如本书开篇所述，本书不是学术著作，对经济法的定义、调整范围及经济法律责任方面的争议不做深究。本书收录的内容也不仅仅局限于某个学说的经济法体系的范围，往往还涉及传统民商法中的相关制度，这是因为本教材为高职高专教材，编写时考虑到高职高专知识的实用性，而且考虑到财经管理类专业通过某些从业资格和专业技术资格考试的需要，与考证有关的教材内容相衔接，如与助理会计师，会计师考试内容相衔接。

经济法主体可能承担的法律责任有民事责任、行政责任和刑事责任。

（一）民事责任

民事责任是指由于民事违法、违约行为或根据法律规定所应承担的不利民事后果。承担民事责任的主要方式有停止侵害，排除妨碍，消除危险，返还财产，恢复原状，修理、重作、更换，赔偿损失，支付违约金，消除影响、恢复名誉，赔礼道歉。

（二）行政责任

行政责任是指因违反行政法或行政法规定而应承担的法律责任，包括行政处罚和行政处分。行政处罚的种类有警告、罚款、没收违法所得、没收非法财物、责令停产停业、暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照、行政拘留等。行政处分的种类有警告、记过、记大过、降级、降职、撤职、留用察看和开除等。

（三）刑事责任

刑事责任是对犯罪分子依照刑事法律的规定追究的法律责任。对于违反经济法律法规并构成犯罪的行为称为经济犯罪，就应当承担相应的刑事责任。刑事责任分为主刑和附加刑。主刑有管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑；附加刑有罚金、剥夺政治权利、没收财产、

驱逐出境。

【例 7】（单选题）下列各项中，不属于行政处罚的是（　　）。

A. 罚金　　B. 吊销许可证

C. 警告　　D. 没收违法所得

本章小结

本章学习的目的在于使高职高专的经济管理类专业学生了解一些经济法方面的基础理论，并且可以运用这些基础理论分析和解决将来工作和生活中出现的经济方面的法律问题。

本章简要介绍了经济法的概念、调整对象、经济法的表现形式、经济法律关系、经济法律事实及违反经济法要承担的法律责任。这些基本的概念和理论对于学习经济法都非常重要，特别要求学生能理解经济法律关系。本章的很多理论问题，如经济法的概念、经济法的调整对象、经济法律责任等可能在学术上存在争议，但本书从实用性出发，对理论争议不做深入的探讨。

本章习题

一、单项选择题

1. 下列法的形式中，由国家最高权力机关制定，规定国家基本制度和根本任务，具有最高法律效力，属于国家根本大法的是（　　）。

A.《中华人民共和国宪法》　　B.《中华人民共和国民法通则》

C.《中华人民共和国刑法》　　D.《中华人民共和国物权法》

2. 不同法的形式具有不同的效力等级，下列各项中，效力低于地方性法规的是（　　）。

A. 宪法　　B. 同级政府规章

C. 法律　　D. 行政法规

3. 下列法的形式中，由全国人民代表大会及其常务委员会经一定立法程序制定颁布，调整国家、社会和公民生活中基本社会关系的是（　　）。

A. 宪法　　B. 法律　　C. 行政法规　　D. 行政规章

4. 下列法律事实中，属于法律事件的是（　　）。

A. 发行股票　　B. 签订合同　　C. 发生地震　　D. 承兑汇票

5. 下列法律事实中，属于法律事件的是（　　）。

A. 经济管理行为　　B. 签订合同

C. 战争　　D. 发行股票

6. 下列各项中，属于行政责任的是（　　）。

A. 停止侵害　　B. 罚款　　C. 返还财产　　D. 支付违约金

二、多项选择题

1. 下列各项中，可以成为法律关系主体的有（　　）。

A. 国有企业　　B. 集体企业　　C. 合伙企业　　D. 个人独资企业

2. 下列各项中，属于法律行为的有（　　）。

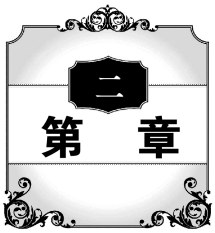
A. 订立合伙协议　　B. 签订合同　　C. 签订和解协议　　D. 签发汇票

3. 下列各项中，能够成为法律关系主体的有（　　）。

A. 公民　　B. 企业　　C. 物　　D. 非物质财富

4. 下列各项中，属于经济法律关系的客体的有（　　）。

A. 经济管理行为　　B. 自然灾害　　C. 智力成果　　D. 战争



公司法



学习目标

【知识目标】

- 掌握有限责任公司和股份有限公司的概念
- 掌握有限责任公司的设立和组织机构
- 掌握有限责任公司的股权转让
- 掌握股份有限公司的设立和组织机构
- 掌握股份有限公司的股份转让
- 掌握公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务
- 熟悉一人有限责任公司和国有独资公司的特别规定
- 熟悉公司的合并、分立
- 了解公司的种类
- 了解公司的解散与清算
- 了解公司债券的种类

【能力目标】

能运用《公司法》相关规定分析公司设立和运行中存在的问题。



引导案例

甲、乙、丙共同出资设立一有限责任公司。其中，丙以房产出资 30 万元。公司成立后又吸收丁入股。后查明，丙作为出资的房产仅值 20 万元，丙现有可执行的个人财产 6 万元。

思考讨论：

1. 本案涉及公司设立中的什么问题？
2. 本案应如何处理？

第一节　公司法概述

一、公司的概念和特征

依据我国《公司法》的规定，公司是依法设立的，以营利为目的的，由股东投资形成的企业法人。公司具有以下特征。

第一，依法设立。公司设立的目的、程序、条件及经营活动，都必须符合法律规定。

第二，以营利为目的。公司是企业，其设立的目的就是获取利润，股东投资公司也是为了获取盈利。公司与行政管理机构、慈善机构、教育医疗机构、基金组织等有着本质的区别。

第三，具有法人资格。法人是具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。公司是法人，而且是企业法人。这与合伙企业和独资企业是不一样的。作为法人，公司具有独立的法人格。公司有自己的名称，有自己的财产，以自己的名义对外活动，独立对他人承担责任。股东虽然是出资人，但其资金一旦作为出资交给公司，就成为了公司的财产，股东再无权随意抽回或使用。正因为公司具有独立的人格，与股东是不同的个体，因此公司以其全部财产对公司的债务负责，股东不是公司债务的债务人；股东以其个人财产对其个人债务负责，公司不对股东的个人债务承担责任。公司法人格独立及股东的有限责任是公司制度的两大基石。

第四，由股东投资设立。公司的资金来源于股东。股东投资公司形成股权。股权不是所有权，也不是债权。

二、公司的种类

1．无限公司、两合公司、有限责任公司、股份有限公司

依据股东对公司承担责任的方式不同而划分。

无限公司是指全体股东对公司债务承担无限连带责任的公司。

两合公司是指由负无限责任的股东与负有限责任的股东组成的公司。

有限责任公司是指股东以其认缴的出资为限对公司承担有限责任的公司。

股份有限公司是指将公司资本划分为等额股份，股东以其所持的股份为限对公司的债务承担责任的公司。

2．人合公司、资合公司、人合兼资合公司

依据公司的信用基础不同而划分。

人合公司是指以股东个人的财力、能力和信誉作为信用基础的公司。其典型形式是无限公司。

资合公司是指以资本的结合作为信用基础的公司。其典型形式是股份有限公司。

人合兼资合公司是指同时以公司资本和股东个人信用作为公司信用基础的公司。其典型形式是两合公司。

3．母公司和子公司

母公司和子公司是依据公司之间的控制和依附关系而划分的。

因持有其他公司股权而处于控制地位的是母公司，因其股权被持有而处于依附地位的是子公司。《公司法》第十四条第二款规定，公司可以设立子公司，子公司具有法人资格，依法独立承担民事责任。

4．总公司和分公司

分公司是公司依法设立的以公司名义进行经营活动，其法律后果由总公司承担的分支机构。相对分公司而言，公司称为总公司或本公司。《公司法》第十四条第一款规定，公司可以设立分公司。设立分公司，应当向公司登记机关申请登记，领取营业执照。分公司不具有法人资格，其民事责任由公司承担。

【例 1】（单选题）甲公司的分公司在其经营范围内以自己的名义对外签订一份货物买卖合同。根据《公司法》的规定，下列表述中正确的是（　　）。

A．该合同有效，其民事责任由甲公司承担

B．该合同有效，其民事责任由分公司独立承担

C．该合同有效，其民事责任由分公司承担，甲公司负补充责任

D．该合同无效，甲公司和分公司均不承担民事责任

以上分类为学理上的分类，我国《公司法》只规定了有限责任公司和股份有限公司两种。有限责任公司包括一人有限责任公司和国有独资公司。

三、公司法

公司法是调整公司在设立、变更、终止以及运营过程中发生的各种经济关系的法律规范的总称。我国现行公司法是 2013 年 12 月 28 日修订，2014 年 3 月 1 日起实施的《中华人民共和国公司法》。

第二节 有限责任公司

一、有限责任公司的设立

1．有限责任公司的设立条件

依据我国《公司法》的规定，设立有限责任公司，应当具备下列条件。

1）股东符合法定人数。我国《公司法》规定有限责任公司由 50 个以下股东出资设立。

2）有符合公司章程规定的全体股东认缴的出资额。

有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。2013 年修改的公司法对资本制度进行了一次重大的改革，其中的亮点包括取消有限责任公司最低注册资本应达 3 万元、一人有限责任公司注册资本应达 10 万元的限制,不再限制股东的首次出资比例以及货币出资比例,取消股东两年内缴足出资、投资公司五年内缴足出资的规定。公司法修改后,公司设立不再有最低资本额的要求,甚至一元钱都可以设立公司，体现了公司法由“严进宽出”到“宽进严出”立法价值取向的转变。

股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以

依法转让的非货币财产作价出资；但是，法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。

对作为出资的非货币财产应当评估作价，核实财产，不得高估或者低估作价。法律、行政法规对评估作价有规定的，从其规定。

3）股东共同制定公司章程。

公司章程是指公司依法制定的、规定公司名称、住所、经营范围、经营管理制度等重大事项的基本文件，是公司必备的规定公司组织及活动的基本规则的书面文件。有限责任公司的章程必须经全体股东共同制定，并签名盖章。一人有限责任公司章程由股东制定，并签名盖章。国有独资公司章程由国有资产管理机构制定，或者由董事会制定报国有资产管理机构批准。公司章程对公司、股东、董事、监事、高管具有约束力。

4）有公司名称，建立符合有限责任公司要求的组织机构。

5）有公司住所。

【例 2】（多选题）根据《公司法》的规定，公司章程对特定的人员或机构具有约束力。下列各项中，属于该特定人员或机构的有（　　）。

A. 公司财务负责人　　B. 公司股东

C. 上市公司董事会秘书　　D. 公司实际控制人

2. 有限责任公司的设立程序

1）订立公司章程。

2）股东缴纳出资。

股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。股东以货币出资的，应当将货币出资足额存入有限责任公司在银行开设的账户；以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续。

股东不按照前款规定缴纳出资的，除应当向公司足额缴纳外，还应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。

3）申请设立登记。

有限责任公司成立后，发现作为设立公司出资的非货币财产的实际价额显著低于公司章程所定价额的，应当由交付该出资的股东补足其差额；公司设立时的其他股东承担连带责任。

公司成立后，股东不得抽逃出资。

二、有限责任公司的组织机构

有限责任公司的组织机构是依照法律和章程规定行使决策、执行和监督职能的机构，包括股东会、董事会和监事会。股东会是权力机构，董事会是执行机构，监事会是监督机构。

（一）股东会

1. 股东会的职权

《公司法》第三十七条规定，股东会行使下列职权。

1）决定公司的经营方针和投资计划。

2）选举和更换非由职工代表担任的董事、监事，决定有关董事、监事的报酬事项。

3）审议批准董事会的报告。

4）审议批准监事会或者监事的报告。

5）审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案。

6）审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案。

7）对公司增加或者减少注册资本作出决议。

8）对发行公司债券作出决议。

9）对公司合并、分立、解散、清算或者变更公司形式作出决议。

10）修改公司章程。

11）公司章程规定的其他职权。

2．股东会的形式

股东会会议分为定期会议和临时会议。定期会议是按照公司章程的规定定期按时召开的会议，临时会议是根据需要为解决临时重要事项召开的会议。代表 1/10 以上表决权的股东，1/3 以上的董事，监事会或者不设监事会的公司的监事可以提议召开临时会议。

3．股东会的召开

股东会的首次会议由出资最多的股东召集和主持。股东会会议由董事会召集，董事长主持；董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长主持；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事主持。

有限责任公司不设董事会的，股东会会议由执行董事召集和主持。

董事会或者执行董事不能履行或者不履行召集股东会会议职责的，由监事会或者不设监事会的公司的监事召集和主持；监事会或者监事不召集和主持的，代表 1/10 以上表决权的股东可以自行召集和主持。

召开股东会会议，应当于会议召开 15 日前通知全体股东；但是，公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外。

股东会应当对所议事项的决定做成会议记录，出席会议的股东应当在会议记录上签名。

4．股东会的决议

股东会会议由股东按照出资比例行使表决权；但是，公司章程另有规定的除外。股东会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。

股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经代表 2/3 以上表决权的股东通过。

（二）董事会

1．董事会的组成

有限责任公司设董事会，其成员为 3～13 人（依法不设董事会的除外）。小规模的有限责任公司可以不设董事会，只设一名执行董事。两个以上的国有企业或者两个以上的其他国有投资主体投资设立的有限责任公司，其董事会成员中应当有公司职工代表；其他有限责任公司董事会成员中可以有公司职工代表。董事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。

董事会设董事长一人，可以设副董事长。董事长、副董事长的产生办法由公司章程规定。

2．董事会的职权

《公司法》第四十六条规定，董事会对股东会负责，行使下列职权。

1）召集股东会会议，并向股东会报告工作。

2）执行股东会的决议。

3）决定公司的经营计划和投资方案。

4）制订公司的年度财务预算方案、决算方案。

5）制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案。

6）制订公司增加或者减少注册资本以及发行公司债券的方案。

7）制订公司合并、分立、解散或者变更公司形式的方案。

8）决定公司内部管理机构的设置。

9）决定聘任或者解聘公司经理及其报酬事项，并根据经理的提名决定聘任或者解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项。

10）制定公司的基本管理制度。

11）公司章程规定的其他职权。

3．董事会的召开

董事会会议由董事长召集和主持；董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长召集和主持；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事召集和主持。

4．董事会的决议

董事会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。

董事会决议的表决，实行一人一票。

董事应当对董事会的决议承担责任。董事会的决议违反法律、行政法规或者公司章程、股东大会决议，致使公司遭受严重损失的，参与决议的董事对公司负赔偿责任。但经证明在表决时曾表明异议并记载于会议记录的，该董事可以免除责任。

5．经理

有限责任公司可以设经理，由董事会决定聘任或者解聘。经理对董事会负责，行使下列职权。

1）主持公司的生产经营管理工作，组织实施董事会决议。

2）组织实施公司年度经营计划和投资方案。

3）拟订公司内部管理机构设置方案。

4）拟订公司的基本管理制度。

5）制定公司的具体规章。

6）提请聘任或者解聘公司副经理、财务负责人。

7）决定聘任或者解聘除应由董事会决定聘任或者解聘以外的负责管理人员。

8）董事会授予的其他职权。

公司章程对经理职权另有规定的，从其规定。

经理列席董事会会议。

（三）监事会

1．监事会的组成

有限责任公司设监事会，其成员不得少于 3 人。股东人数较少或者规模较小的有限责任公司，可以设一或两名监事，不设监事会。监事会应当包括股东代表和适当比例的公司职工代表，其中职工代表的比例不得低于 1/3，具体比例由公司章程规定。监事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。

2．监事会的职权

监事会、不设监事会的公司的监事行使下列职权。

1）检查公司财务。

2）对董事、高级管理人员执行公司职务的行为进行监督，对违反法律、行政法规、公司章程或者股东会决议的董事、高级管理人员提出罢免的建议。

3）当董事、高级管理人员的行为损害公司的利益时，要求董事、高级管理人员予以纠正。

4）提议召开临时股东会会议，在董事会不履行本法规定的召集和主持股东会会议职责时召集和主持股东会会议。

5）向股东会会议提出提案。

6）董事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，有限责任公司的股东可以书面请求监事会对董事、高级管理人员提起诉讼。

7）公司章程规定的其他职权。

3．监事会的决议

监事会每年度至少召开一次会议，监事可以提议召开临时监事会会议。

监事会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。

监事会决议应当经半数以上监事通过。

监事会应当对所议事项的决定做成会议记录，出席会议的监事应当在会议记录上签名。

三、有限责任公司的股权转让

有限责任公司的股权转让包括股东之间的股权转让、股东向股东以外的人转让和人民法院强制转让。

（一）股东之间转让股权

股东之间相互转让，即对内转让，只要双方达成合意即可，公司法没做限制。

（二）股东向股东以外的人转让股权

股东向股东以外的人转让股权，应当经其他股东过半数同意。股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求同意，其他股东自接到书面通知之日起满 30 日未答复的，视为同意转让。其他股东半数以上不同意转让的，不同意的股东应当购买该转让的股权；不购买的，视为同意转让。

经股东同意转让的股权，在同等条件下，其他股东有优先购买权。两个以上股东主张行使优先购买权的，协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的出资比例行使

优先购买权。

公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。

（三）人民法院强制转让股东股权

人民法院依照法律规定的强制执行程序转让股东的股权时，应当通知公司及全体股东，其他股东在同等条件下有优先购买权。其他股东自人民法院通知之日起满 20 日不行使优先购买权的，视为放弃优先购买权。

【例 3】（多选题）甲、乙、丙共同出资设立了一有限责任公司，一年后，甲拟将其在公司的全部出资转让给丁，乙、丙不同意。下列解决方案中，符合《公司法》规定的有（　　）。

A. 由乙或丙购买甲拟转让给丁的出资

B. 由乙和丙共同购买甲拟转让给丁的出资

C. 如果乙和丙均不愿意购买，甲无权将出资转让给丁

D. 如果乙和丙均不愿意购买，甲有权将出资转让给丁

四、一人有限责任公司

（一）一人有限责任公司的概念

一人有限责任公司是指只有一个自然人股东或者一个法人股东的有限责任公司。

一人有限责任公司是有限责任公司的特殊类型。它是独立的法人，与其他有限责任公司一样，其股东对公司债务承担有限责任，公司以其全部资产对外承担责任。

（二）一人有限责任公司的特别规定

《公司法》规定，一人有限责任公司的设立和组织机构适用特别规定，没有特别规定的，适用有限责任公司的相关规定。一人有限责任公司的特殊规定包括以下几个方面。

1）一个自然人只能投资设立一个一人有限责任公司。该一人有限责任公司不能投资设立新的一人有限责任公司。

2）一人有限责任公司应当在公司登记中注明自然人独资或者法人独资，并在公司营业执照中载明。

一人有限责任公司章程由股东制定。

3）一人有限责任公司不设股东会。

4）一人有限责任公司应当在每一会计年度终了时编制财务会计报告，并经会计师事务所审计。

5）一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任。

【例 4】（单选题）下列关于一人有限责任公司的表述中，符合《公司法》规定的是（　　）。

A. 一人有限责任公司的股东只能是自然人

B. 一人有限责任公司的股东应当对公司债务承担无限连带责任

C. 一人有限责任公司不用编制财务会计报告

D. 一人有限责任公司不设股东会

五、国有独资公司

（一）国有独资公司的概念

国有独资公司是指国家单独出资、由国务院或者地方人民政府授权本级人民政府国有资产监督管理机构履行出资人职责的有限责任公司。

（二）国有独资公司的特别规定

国有独资公司也是有限责任公司的一种特殊类型，只是股东只有一个，而且这个单一的股东是国家，由国有资产监督管理机构代行其职权。我国《公司法》规定，国有独资公司的设立和组织机构适用特别规定，没有特别规定的，适用有限责任公司的相关规定。国有独资公司的特殊规定包括以下几个方面。

1．公司章程

国有独资公司章程由国有资产监督管理机构制定，或者由董事会制定报国有资产监督管理机构批准。

2．股东会

国有独资公司不设股东会，由国有资产监督管理机构行使股东会职权。国有资产监督管理机构可以授权公司董事会行使股东会的部分职权，决定公司的重大事项，但公司的合并、分立、解散、增加或者减少注册资本和发行公司债券，必须由国有资产监督管理机构决定；其中，重要的国有独资公司合并、分立、解散、申请破产的，应当由国有资产监督管理机构审核后，报本级人民政府批准。

3．董事会。国有独资公司设董事会，依照法律规定的有限责任公司董事会的职权和国有资产监督管理机构的授权行使职权。董事每届任期不得超过 3 年。董事会成员中应当有公司职工代表。

董事会成员由国有资产监督管理机构委派；但是，董事会成员中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。

董事会设董事长一人，可以设副董事长。董事长、副董事长由国有资产监督管理机构从董事会成员中指定。

4．经理

国有独资公司设经理，由董事会聘任或者解聘。经理职权同一般有限责任公司经理职权。

5．兼职限制

国有独资公司的董事长、副董事长、董事、高级管理人员，未经国有资产监督管理机构同意，不得在其他有限责任公司、股份有限公司或者其他经济组织兼职。

6．监事会

国有独资公司监事会成员不得少于 5 人，其中职工代表的比例不得低于 1/3，具体比例由公司章程规定。监事会成员由国有资产监督管理机构委派；但是，监事会成员中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。监事会主席由国有资产监督管理机构从监事会成员中指定。

【例 5】（单选题）甲公司为国有独资公司，其董事会作出的下列决议中，符合《公司法》规定的是（　　）。

A. 聘选张某为公司经理
B. 增选王某为公司董事
C. 批准董事林某兼任乙有限责任公司经理
D. 决定发行公司债券 500 万元

第三节　股份有限公司

一、股份有限公司的设立

（一）股份有限公司的设立条件

设立股份有限公司，应当具备下列条件。

1）发起人符合法定人数。设立股份有限公司，应当有 2 人以上 200 人以下为发起人，其中须有半数以上的发起人在中国境内有住所。

2）有符合公司章程规定的全体发起人认购的股本总额或者募集的实收股本总额。2013 年修改的《公司法》删除了对股份有限公司注册资本最低限额的要求。但法律、行政法规，以及国务院决定对股份有限公司注册资本实缴、注册资本最低限额另有规定的，从其规定。

3）股份发行、筹办事项符合法律规定。

4）发起人制定公司章程，采用募集方式设立的经创立大会通过。

5）有公司名称，建立符合股份有限公司要求的组织机构。

6）有公司住所。

（二）股份有限公司的设立方式

股份有限公司可以采取发起设立或者募集设立的方式。

1．发起设立

发起设立是指由发起人认购公司应发行的全部股份而设立公司。股份有限公司发起设立时不向发起人之外的任何社会公众发行股份。股份有限公司采取发起设立方式设立的，注册资本为在公司登记机关登记的全体发起人认购的股本总额。2013 年修改的《公司法》删除了原公司法对股份有限公司发起设立时首次出资的要求及分期缴纳年限的规定，表明了对设立股份有限公司更加宽松化的趋向。

2．募集设立

募集设立是指由发起人认购公司应发行股份的一部分，其余股份向社会公开募集或者向特定对象募集而设立公司。股份有限公司采取募集方式设立的，注册资本为在公司登记机关登记的实收股本总额。以募集设立方式设立股份有限公司的，发起人认购的股份不得少于公司股份总数的 35%；但是，法律、行政法规另有规定的，从其规定。

二、股份有限公司的组织机构

股份有限公司的组织机构由股东大会、董事会和监事会组成。

（一）股东大会

股东大会是公司的权力机构。董事会和监事会都对股东大会负责。

1．股东大会的职权

股份有限公司股东大会的性质和职权基本同有限责任公司。

2．股东大会的形式

股东大会会议分为定期会议和临时会议。定期会议是按照法律和公司章程的规定每年定期按时召开的年会，临时会议是根据需要为解决临时重要事项召开的会议。有下列情形之一的，应当在两个月内召开临时股东大会：① 董事人数不足本法规定人数或者公司章程所定人数的 2/3 时；② 公司未弥补的亏损达实收股本总额 1/3 时；③ 单独或者合计持有公司 10%以上股份的股东请求时；④ 董事会认为必要时；⑤ 监事会提议召开时；⑥ 公司章程规定的其他情形。

3．股东大会的召开

召开股东大会会议，应当将会议召开的时间、地点和审议的事项于会议召开 20 日前通知各股东；临时股东大会应当于会议召开 15 日前通知各股东；发行无记名股票的，应当于会议召开 30 日前公告会议召开的时间、地点和审议事项。

股东大会会议由董事会召集，董事长主持；董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长主持；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事主持。

董事会不能履行或者不履行召集股东大会会议职责的，监事会应当及时召集和主持；监事会不召集和主持的，连续 90 日以上单独或者合计持有公司 10%以上股份的股东可以自行召集和主持。

4．股东大会的决议

股东出席股东大会会议，所持每一股份有一表决权。但是，公司持有的本公司股份没有表决权。

股东大会作出决议，必须经出席会议的股东所持表决权过半数通过。但是，股东大会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，上市公司 1 年内购买、出售重大资产或者担保金额超过公司资产总额 30%的决议，必须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过。

股东大会选举董事、监事，可以依照公司章程的规定或者股东大会的决议，实行累积投票制。

《公司法》所称累积投票制，是指股东大会选举董事或者监事时，每一股份拥有与应选董事或者监事人数相同的表决权，股东拥有的表决权可以集中使用。

（二）董事会

董事会是股东大会的执行机构，对股东大会负责。

1．董事会的组成

股份有限公司设董事会，其成员为 5～19 人。

董事会成员中可以有公司职工代表。董事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。

2．董事会的职权

股份有限公司董事会的职权与有限责任公司董事会的职权基本相同。

3．董事会的召开

董事长召集和主持董事会会议，检查董事会决议的实施情况。副董事长协助董事长工作，董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长履行职务；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事履行职务。

代表 1/10 以上表决权的股东、1/3 以上董事或者监事会，可以提议召开董事会临时会议。董事长应当自接到提议后 10 内，召集和主持董事会会议。

4．董事会的决议

董事会会议应有过半数的董事出席方可举行。董事会作出决议，必须经全体董事的过半数通过。

董事会决议的表决，实行一人一票。董事会决议的表决，实行一人一票。

5．经理

股份有限公司设经理，由董事会决定聘任或者解聘。

股份有限公司经理的职权同有限责任公司经理的职权。

（三）监事会

监事会为公司的监督机构。

1．监事会的组成

股份有限公司设监事会，其成员不得少于 3 人。

监事会应当包括股东代表和适当比例的公司职工代表，其中职工代表的比例不得低于 1/3，具体比例由公司章程规定。监事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。

董事、高级管理人员不得兼任监事。

2．监事会的职权

股份有限公司监事会的职权与有限责任公司监事会的职权基本相同。

3．监事会的决议

监事会每 6 个月至少召开一次会议。监事可以提议召开临时监事会会议。

监事会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。

监事会决议应当经半数以上监事通过。

监事会应当对所议事项的决定做成会议记录，出席会议的监事应当在会议记录上签名。

【例 6】（单选题）下列公司组织机构中关于公司职工代表的表述中，**不符合**公司法律制度规定的是（　　）。

A．股份有限公司董事会成员中应当包括公司职工代表

B．股份有限公司监事会成员中应当包括公司职工代表

C．国有独资公司董事会成员中应当包括公司职工代表

D．国有独资公司监事会成员中应当包括公司职工代表

三、股份有限公司的股份转让

（一）股份和股票的概念

1．股份

股份是指将股份有限公司的资本按相同的金额划分的份额。股份是公司资本的最小单位，所有股东持有的股份加起来所代表的资本数额即为公司的资本总额。股东所持的股份同股同权，同股同利。

2．股票

股票是股份有限公司签发的证明股东所持股份的凭证，是股份的表现形式。股票是有价证券、证权证券、要式证券和流通证券。

（二）股份有限公司股份转让的法律规定

一般来说，股东持有的股份可以依法自由转让，但特定情况有些限制。

1）发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起 1 年内不得转让。公司公开发行股份前已发行的股份，自公司股票在证券交易所上市交易之日起 1 年内不得转让。

2）公司董事、监事、高级管理人员应当向公司申报所持有的本公司的股份及其变动情况，在任职期间每年转让的股份不得超过其所持有本公司股份总数的 25%；所持本公司股份自公司股票上市交易之日起 1 年内不得转让。上述人员离职后半年内，不得转让其所持有的本公司股份。公司章程可以对公司董事、监事、高级管理人员转让其所持有的本公司股份作出其他限制性规定。

第四节 公司其他有关制度

一、公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务

（一）公司董事、监事、高级管理人员的任职资格

依据《公司法》第一百四十六条规定，有下列情形之一的，不得担任公司的董事、监事、高级管理人员。

1）无民事行为能力或者限制民事行为能力。

2）因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序，被判处刑罚，执行期满未逾 5 年，或者因犯罪被剥夺政治权利，执行期满未逾 5 年。

3）担任破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理，对该公司、企业的破产负有个人责任的，自该公司、企业破产清算完结之日起未逾 3 年。

4）担任因违法被吊销营业执照、责令关闭的公司、企业的法定代表人，并负有个人责任的，自该公司、企业被吊销营业执照之日起未逾 3 年。

5）个人所负数额较大的债务到期未清偿。

公司违反上述规定选举、委派董事、监事或者聘任高级管理人员的，该选举、委派或者聘任无效。

董事、监事、高级管理人员在任职期间出现上述情形的，公司应当解除其职务。

另外，公司的董事和高级管理人员不得兼任监事。

（二）公司董事、监事、高级管理人员的义务

1．忠实义务

忠实义务是指董事、监事、高级管理人员应该忠诚于公司利益，应该以最大限度地实现和保护公司利益作为衡量自己执行职务的标准，在个人利益与公司利益发生冲突时，必须以公司利益为重，不得利用自己在公司中的优势地位为自己或他人谋取私利。具体包括以下内容。

1）董事、监事、高级管理人员不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入，不得侵占公司的财产。

2）董事、高级管理人员不得有下列行为：① 挪用公司资金；② 将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储；③ 违反公司章程的规定，未经股东会、股东大会或者董事会同意，将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保；④ 违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易；⑤ 未经股东会或者股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务；⑥ 接受他人与公司交易的佣金归为己有；⑦ 擅自披露公司秘密；⑧ 违反对公司忠实义务的其他行为。

2．勤勉义务

勤勉义务是指公司董事、监事、高级管理人员应该尽自己的合理注意义务，勤勉、谨慎地管理公司。

二、公司债券

（一）公司债券的概念

公司债券又称公司债，是指公司依照法定程序发行、约定在一定期限还本付息的有价证券。

（二）公司债券的分类

1）按是否记名划分，公司债券可分为记名公司债券和无记名公司债券。

2）按可否转换成股票划分，公司债券可分为可转换公司债券和非转换公司债券。

（三）公司债券与公司股票的区别

1）购买公司债券成为公司的债权人，购买公司的股票则成为公司的股东。

2）公司债券只能在公司成立后发行，而股票可以在公司成立时或成立后发行。

3）公司债券到期应还本付息，公司股票则在公司存续期间不得抽回，只有在公司盈利时才有利润分配。

4）在公司解散时，公司债券持有人一般有优于公司股东的权利。

三、公积金

（一）公积金的概念

公积金又叫准备金，是公司在资本之外所保留的资金金额。

（二）公积金的种类

公积金分为资本公积金和盈余公积金。

1．资本公积金

资本公积金是指在公司的生产经营之外，由资本、资产本身及其他原因形成的股东权益收入。其主要来源于的股票发行的溢价收入、接受赠与的收入、资产增值等。

2．盈余公积金

盈余公积金是指从公司税后利润中提取的公积金，分为法定公积金和任意公积金两种。

法定公积金按税后利润的 10%提取。公司法定公积金累计额为公司注册资本的 50%以上的，可以不再提取。

任意公积金是公司从税后利润中提取法定公积金后，经股东会或者股东大会决议，从税后利润中提取的准备金。

（三）公积金的用途

公司的公积金用于弥补公司的亏损、扩大公司生产经营或者转为增加公司资本。但是，资本公积金不得用于弥补公司的亏损。

四、公司的合并、分立

（一）公司的合并

1．公司合并的概念

公司合并是指两个或两个以上的公司合并成一个公司的行为。

2．公司合并的形式

公司合并包括新设合并和吸收合并。新设合并是指两个或两个以上的公司合并成一个新公司，原公司消灭，如 A 公司和 B 公司合并成 C 公司。吸收合并是指两个或两个以上的公司合并，其中一个公司继续存在，其他公司均消灭，如 A、B、C 三个公司合并，A 公司存在，B、C 两个公司消灭。

3．合并的程序

（1）合并各方签订合并协议

公司合并，应当由合并各方签订合并协议，并编制资产负债表及财产清单。

（2）合并各方各自作出股东会决议

合并事项涉及主体的变更，是重大事项，各合并的公司应由股东会或股东大会作出决议，该决议为特别决议。

（3）通知公告

公司应当自作出合并决议之日起 10 日内通知债权人，并于 30 日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起 30 日内，未接到通知书的自公告之日起 45 日内，可以要求公司清偿债务或者提供相应的担保。

（4）注册登记

公司合并，登记事项发生变更的，应当依法向公司登记机关办理变更登记。设立新公司的，应当依法办理公司设立登记。

4．合并的法律后果

公司合并时，合并各方的债权、债务，应当由合并后存续的公司或者新设的公司承继。

（二）公司的分立

1．公司分立的概念

公司分立是指一个公司分成两个或两个以上公司的行为。

2．公司分立的形式

公司合并包括新设分立和派生分立。新设分立是指一个公司分成两个或两个以上新的公司，如 A 公司分成 B 公司和 C 公司。派生分立是指公司将一部分财产分离出去，设立一个或多个新公司，如 A 公司分立成 A 公司和 B 公司。

3．分立的程序

（1）股东会或股东大会作决议

公司分立，应当编制资产负债表及财产清单，并由股东会或股东大会作决议，该决议为特别决议。

（2）通知公告

公司应当自作出分立决议之日起 10 日内通知债权人，并于 30 日内在报纸上公告。

（3）注册登记

公司分立，登记事项发生变更的，应当依法向公司登记机关办理变更登记。设立新公司的，应当依法办理公司设立登记。

4．分立的法律后果

公司分立前的债务由分立后的公司承担连带责任。但是，公司在分立前与债权人就债务清偿达成的书面协议另有约定的除外。

五、公司的解散和清算

（一）公司的解散

公司解散的原因有以下几个。

1）公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现。

2）股东会或者股东大会决议解散。

3）因公司合并或者分立需要解散。

4）依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销。

5）公司经营管理发生严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失，通过其他途径不能解决的，持有公司全部股东表决权 10%以上的股东，可以请求人民法院解散公司。

（二）公司的清算

公司清算是指公司解散后，处理公司未了结事务，使公司法人资格归于消灭的程序。

公司清算的程序：① 成立清算组；② 了结债权债务；③ 注销公司并公告公司终止。

本章小结

本章学习的目的在于使学生熟悉我国公司法对现代最重要的市场主体——公司的相关规定，使他们在将来的经济生活中能合法创设这种市场主体，并能让合法创设的市场主体合法管理和运行。

本章简要介绍了公司的种类、有限责任公司的设立条件和组织机构，有限责任公司股权的转让，一人有限责任公司，国有独资公司，股份有限公司的设立条件和组织机构，股份有限公司的股权转让，公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务，公司的分立和合并等问题，重点介绍了公司法的现行具体规定，如有限责任公司和股份有限公司的概念、设立条件、组织机构、股权转让，公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务等。对于公司的资本制度、累积投票制、法人格否认等公司法重要理论，鉴于高职高专学生的特点，本书并没重点介绍，但提到了相关制度。

关注 2013 年《公司法》的修改，这些修改的地方体现了用法治方式推进政府职能由管理向服务转变，进一步放宽市场主体准入条件，降低公司企业设立门槛，激发社会投资活力，减轻了投资者负担。

本章习题

一、单项选择题

1．甲、乙、丙、丁 4 人拟共同出资设立一贸易有限责任公司，注册资本为 100 万元。其草拟的公司章程记载的下列事项中，**不符合**公司法律制度规定的是（　　）。

A．公司由甲同时担任经理和法定代表人

B．公司不设监事会，由乙担任监事

C．股东向股东以外的人转让股权，应当经其他股东过半数同意

D．公司不设监事会，也没有监事

2．根据《公司法》的规定，国有独资公司的设立和组织机构适用特别规定，没有特别规定的，适用有限责任公司的相关规定。下列各项中，符合国有独资公司特别规定的是（　　）。

A．国有独资公司的章程可由董事会制定并报国有资产监督管理机构批准

B．国有独资公司合并事项由董事会决定

C．董事会成员中可以有公司职工代表

D．监事会主席由全体监事过半数选举产生

3．下列关于公司股东出资方式的表述中，不符合公司法律制度规定的是（　　）。

A．股东可以用债权出资
B．股东可以用股权出资
C．股东可以用非专利技术出资
D．股东可以用劳务出资

二、多项选择题

1．根据公司法律制度的规定，有限责任公司股东会会议对下列事项作出的决议中，必须经代表 2/3 以上表决权的股东通过的有（　　）。

A．修改公司章程
B．减少注册资本
C．更换公司董事
D．变更公司形式

2．甲、乙、丙 3 人共同出资设立了一个有限责任公司。根据公司法律制度的规定，下列关于该有限责任公司董事会的表述中，正确的是（　　）。

A．董事会成员中必须包括职工代表
B．公司章程可以规定董事的任期为 2 年
C．该公司必须设 1 名副董事长
D．公司章程可以直接规定由甲担任董事长

3．根据公司法律制度的规定，下列选项中，属于一人有限责任公司与其他有限责任公司相同之处的有（　　）。

A．都没有注册资本最低限额的规定
B．都允许分期缴付出资
C．关于年终财务报告是否须经会计师事务所审计的规定
D．关于股东是否承担有限责任的规定

三、案例分析题

甲股份有限公司（以下简称甲公司）董事会由 7 名董事组成。某日，公司董事长张某召集并主持召开董事会会议，出席会议的共有 6 名董事，董事会会议作出如下决议：① 增选职工代表李某为监事；② 为拓展市场，成立乙分公司；③ 决定为其子公司丙与 A 企业签订的买卖合同提供连带责任保证，该保证的数额超过了公司章程规定的限额。在讨论该保证事项时，只有董事赵某投了反对票，其意见已被记载于会议记录。其他董事均认为丙公司经营状况良好，信用风险不大，对该保证事项投了赞成票。出席会议的全体董事均在会议记录上签了名。

乙分公司依法成立后，在履行与丁公司的买卖合同过程中与对方发生纠纷，被诉至法院。法院判决乙分公司赔付货款并承担诉讼费用。乙分公司无力清偿，丁公司转而请求甲公司承担责任。

丙公司在其与 A 企业签订的买卖合同债务履行期届满后未履行债务，A 企业要求甲公司

承担保证责任。甲公司因承担保证责任而遭受严重损失。

要求：

根据《公司法》的规定，回答下列问题：

（1）董事会会议决议增选职工代表李某为监事是否符合法律规定？简要说明理由。

（2）丁公司请求甲公司承担责任是否符合法律规定？简要说明理由。

（3）对于甲公司因承担保证责任而遭受的损失，与会董事应如何承担法律责任？



其他主体法律制度



学习目标

【知识目标】

- 掌握个人独资企业的设立、投资人及事务管理
- 掌握合伙企业的概念及分类
- 理解掌握普通合伙企业的设立、内外部关系
- 掌握有限合伙企业的特别规定
- 掌握中外合资经营企业的概念、出资方式和出资期限、组织形式和组织机构
- 掌握中外合作经营企业的概念、出资方式和出资期限、组织形式和组织机构
- 掌握中外合作经营企业有关先行回收投资的规定
- 掌握外资企业的概念和特征
- 了解个人独资企业、合伙企业、外商投资企业的解散和清算
- 了解外商投资企业的种类

【能力目标】

培养学生熟悉不同的市场主体，能与《公司法》联系起来，比较各种主体在设立程序、出资方式、出资人责任、税收等的差异性，将来能根据自身的需要选择设立不同的市场主体。



引导案例

张三、李四、王五拟设甲有限合伙企业（以下简称甲企业），合伙协议约定：张三为普通合伙人，以实物作价出资 3 万元；李四、王五为有限合伙人，各以 5 万元现金出资，王五自企业成立之日起 2 年内缴纳出资；张三执行甲企业事务，并由甲企业每月支付报酬 3000 元；甲企业定期接受审计，由张三和李四共同选定承办审计业务的会计师事务所；甲企业的盈利在王五未缴纳 5 万元出资前全部分配给张三和李四。

思考讨论：

根据上述情况和《合伙企业法》的有关规定，回答下列问题：

1．合伙协议可否约定每月支付张三 3000 元报酬？简要说明理由。

2．合伙协议有关李四参与选定承办审计的会计师事务所的约定可否被视为李四在执行合伙企业事务？简要说明理由。

3．合伙协议可否约定甲企业的利润全部分配给张三和李四？简要说明理由。

第一节 个人独资企业法

一、个人独资企业的概念

根据《中华人民共和国个人独资企业法》（以下简称《个人独资企业法》）第二条规定，个人独资企业是指依法在中国境内设立，由一个自然人投资，财产为投资人个人所有，投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任的经营实体。

二、个人独资企业的特征

个人独资企业具有以下法律特征。

1．出资人为一个自然人

个人独资企业只能由一个具有中国国籍的自然人投资，而且法律、行政法规规定，国家公务员、党政机关领导干部、警官、法官、检察官、商业银行工作人员等，禁止从事营利性活动，不得作为投资人申请设立个人独资企业。国家机关、国家授权投资的机构或者国家授权的部门、企业、事业单位等都不能作为个人独资企业的设立人。

2．出资人对企业承担无限责任

投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任，即当企业的财产不足以清偿到期债务时，投资人应以自己个人的全部财产用于清偿。投资人在申请企业设立登记时明确以其家庭共有财产作为个人出资的，应当依法以家庭共有财产对企业债务承担无限责任。

3．个人独资企业不具法人资格

个人独资企业不是法人，企业不能独立承担责任。尽管个人独资企业有自己的名称或商号，也可以企业的名义从事民事活动和参加诉讼，但它不具有独立法人地位，不能独立承担责任，其责任最终由出资人承担。

【例 1】（多选题）根据个人独资企业法律制度的规定，下列关于个人独资企业的表述中，正确的有（　　）。

A．个人独资企业虽然不具有法人资格，但具有独立承担民事责任的能力

B．个人独资企业是由一个自然人投资的企业，并且自然人只能是中国公民

C．个人独资企业的投资人对企业的债务承担无限责任

D．个人独资企业可以自己的名义从事民事活动

三、个人独资企业的设立

1．个人独资企业的设立条件

1）投资人为一个自然人。

2）有合法的企业名称。个人独资企业的名称应当与其责任形式及从事的营业相符合，可以叫厂、部、店、中心、工作室等，不得使用“有限”、“有限责任”或者“公司”等字眼。

3）有投资人申报的出资。在出资方面，个人独资企业管理比较宽松，只要登记投资人的出资额和出资方式就可以了，没有具体资金额的要求，也不需要验资。出资方式可以是货币、实物、土地使用权、知识产权或者其他财产权利。

4）有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件。

5）有必要的从业人员。

2．个人独资企业的设立程序

1）提出申请。

2）工商登记。

个人独资企业营业执照的签发日期，为个人独资企业的成立日期。

个人独资企业可以设立分支机构。分支机构的民事责任由设立该分支机构的个人独资承担。

四、个人独资企业的经营管理

个人独资企业投资人可以自行管理企业事务，也可以委托或者聘用其他具有民事行为能力的人负责企业的事务管理。

投资人委托或者聘用他人管理个人独资企业事务，应当与受托人或者被聘用的人签订书面合同，明确委托的具体内容和授予的权利范围。

受托人或者被聘用的人员应当履行诚信、勤勉义务，按照与投资人签订的合同负责个人独资企业的事务管理。

投资人对受托人或者被聘用的人员职权的限制，不得对抗善意第三人。

投资人委托或者聘用的管理个人独资企业事务的人员不得有下列行为：① 利用职务上的便利，索取或者收受贿赂；② 利用职务或者工作上的便利侵占企业财产；③ 挪用企业的资金归个人使用或者借贷给他人；④ 擅自将企业资金以个人名义或者以他人名义开立账户储存；⑤ 擅自以企业财产提供担保；⑥ 未经投资人同意，从事与本企业相竞争的业务；⑦ 未经投资人同意，同本企业订立合同或者进行交易；⑧ 未经投资人同意，擅自将企业商标或者其他知识产权转让给他人使用；⑨ 泄露本企业的商业秘密；⑩ 法律、行政法规禁止的其他行为。

五、个人独资企业的解散和清算

1．个人独资企业的解散

个人独资企业有下列情形之一时，应当解散。

1）投资人决定解散。

2）投资人死亡或者被宣告死亡，无继承人或者继承人决定放弃继承。

3）被依法吊销营业执照。

4）法律、行政法规规定的其他情形。

2．个人独资企业的清算

个人独资企业解散，由投资人自行清算或者由债权人申请人民法院指定清算人进行清算。投资人自行清算的，应当在清算前 15 日内书面通知债权人，无法通知的，应当予以公告。债

权人应当在接到通知之日起 30 日内，未接到通知的应当在公告之日起 60 日内，向投资人申报其债权。

个人独资企业解散的，财产应当按照下列顺序清偿：① 所欠职工工资和社会保险费用；② 所欠税款；③ 其他债务。

个人独资企业解散后，原投资人对个人独资企业存续期间的债务仍应承担偿还责任，但债权人在 5 年内未向债务人提出偿债请求的，该责任消灭。

【例 2】（单选题）根据《个人独资企业法》的规定，个人独资企业解散后，原投资人对企业存续期间的债务仍应承担偿还责任，但债权人在一定期限内未向债务人提出偿债要求的，债务人的偿还责任消灭，该期限是（　　）。

A. 1 年　　B. 2 年　　C. 3 年　　D. 5 年

第二节 合伙企业法

一、合伙企业的概念及分类

根据 2006 年 8 月 27 日修订的《中华人民共和国合伙企业法》（以下简称《合伙企业法》）的规定，合伙企业是指自然人、法人和其他组织依照《合伙企业法》在中国境内设立的普通合伙企业和有限合伙企业。

普通合伙企业是指由普通合伙人组成，合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任的合伙企业。但普通合伙企业包括一种特殊种类，即特殊的普通合伙企业。

特殊的普通合伙企业是指以专业知识和专门技能为客户提供有偿服务的专业服务机构。特殊的普通合伙企业名称中应当标明“特殊普通合伙”字样。特殊的普通合伙企业一个合伙人或者数个合伙人在执业活动中因故意或者重大过失造成合伙企业债务的，应当承担无限责任或者无限连带责任，其他合伙人以其在合伙企业中的财产份额为限承担责任。合伙人在执业活动中非因故意或者重大过失造成的合伙企业债务及合伙企业的其他债务，由全体合伙人承担无限连带责任。合伙人执业活动中因故意或者重大过失造成的合伙企业债务，以合伙企业财产对外承担责任后，该合伙人应当按照合伙协议的约定对给合伙企业造成的损失承担赔偿责任。

有限合伙企业由普通合伙人和有限合伙人组成，普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任，有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任。

二、普通合伙企业

（一）普通合伙企业的设立条件

1. 有两个以上合伙人

我国对合伙人数的上限没做规定。合伙人可以是自然人，也可以是法人或其他组织。合伙人为自然人的，应当具有完全民事行为能力。以下法人和其他组织不得成为普通合伙人：国有独资公司、国有企业、上市公司，以及公益性的事业单位、社会团体。

2．有书面合伙协议

合伙协议是各合伙人通过协商，就相互间的权利义务达成的具有法律约束力的协议。合伙协议应以书面形式订立。合伙协议应当载明下列事项：① 合伙企业的名称和主要经营场所的地点；② 合伙目的和合伙经营范围；③ 合伙人的姓名或者名称、住所；④ 合伙人的出资方式、数额和缴付期限；⑤ 利润分配、亏损分担方式；⑥ 合伙事务的执行；⑦ 入伙与退伙；⑧ 争议解决办法；⑨ 合伙企业的解散与清算；⑩ 违约责任。

3．有合伙人认缴或者实际缴付的出资

《合伙企业法》没有要求合伙企业的出资数额。合伙人可以用货币、实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利出资，也可以用劳务出资。合伙人以实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利出资，需要评估作价的，可以由全体合伙人协商确定，也可以由全体合伙人委托法定评估机构评估。合伙人以劳务出资的，其评估办法由全体合伙人协商确定，并在合伙协议中载明。

4．有合伙企业的名称和生产经营场所

合伙企业名称中应当标明“普通合伙”字样。

5．法律、行政法规规定的其他条件

合伙企业还应满足法律、行政法规规定的其他条件。

【例 3】（单选题）国有企业甲、合伙企业乙、自然人丙拟共同投资设立一合伙企业。根据《合伙企业法》的规定，下列关于该合伙企业设立及相关事项的表述中，不正确的是（　　）。

A．拟设立的合伙企业可以是普通合伙企业，也可以是有限合伙企业

B．乙既可以是有限合伙人，也可以是普通合伙人

C．三方可以约定由丙执行合伙企业事务

D．三方可以约定不经全体合伙人一致同意而吸收新的合伙人

（二）合伙企业的财产

1．合伙企业财产的构成

合伙人的出资、以合伙企业名义取得的收益和依法取得的其他财产，均为合伙企业的财产。合伙人在合伙企业清算前，不得请求分割合伙企业的财产；但是，《合伙企业法》另有规定的除外。合伙人在合伙企业清算前私自转移或者处分合伙企业财产的，合伙企业不得以此对抗善意第三人。

2．合伙人财产份额的转让

1）内部转让。合伙人之间转让在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，应当通知其他合伙人。

2）外部转让。除合伙协议另有约定外，合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，须经其他合伙人一致同意。合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的财产份额的，在同等条件下，其他合伙人有优先购买权；但是，合伙协议另有约定的除外。

（三）合伙企业的内部关系

1．合伙事务的执行

合伙企业可以由全体合伙人共同执行合伙事务。也可以按照合伙协议的约定或者经全体

合伙人决定，委托一个或者数个合伙人对外代表合伙企业，执行合伙事务。不执行合伙事务的合伙人有权监督执行事务合伙人执行合伙事务的情况。受委托执行合伙事务的合伙人不按照合伙协议或者全体合伙人的决定执行事务的，其他合伙人可以决定撤销该委托。执行事务合伙人应当定期向其他合伙人报告事务执行情况以及合伙企业的经营和财务状况，其执行合伙事务所产生的收益归合伙企业，所产生的费用和亏损由合伙企业承担。合伙人为了解合伙企业的经营状况和财务状况，有权查阅合伙企业会计账簿等财务资料。

2．合伙事务的决定

合伙人对合伙企业有关事项作出决议，按照合伙协议约定的表决办法办理。合伙协议未约定或者约定不明确的，实行合伙人一人一票并经全体合伙人过半数通过的表决办法。

除合伙协议另有约定外，合伙企业的下列事项应当经全体合伙人一致同意。

1）改变合伙企业的名称。

2）改变合伙企业的经营范围、主要经营场所的地点。

3）处分合伙企业的不动产。

4）转让或者处分合伙企业的知识产权和其他财产权利。

5）以合伙企业名义为他人提供担保。

6）聘任合伙人以外的人担任合伙企业的经营管理人员。

3．合伙人的竞业禁止和自我交易禁止义务

合伙人不得自营或者同他人合作经营与本合伙企业相竞争的业务。除合伙协议另有约定或者经全体合伙人一致同意外，合伙人不得同本合伙企业进行交易。

4．合伙企业的损益分配与亏损分担

合伙企业的利润分配、亏损分担，按照合伙协议的约定办理；合伙协议未约定或者约定不明确的，由合伙人协商决定；协商不成的，由合伙人按照实缴出资比例分配、分担；无法确定出资比例的，由合伙人平均分配、分担。

合伙协议不得约定将全部利润分配给部分合伙人或者由部分合伙人承担全部亏损

5．入伙

新合伙人入伙，除合伙协议另有约定外，应当经全体合伙人一致同意，并依法订立书面入伙协议。入伙的新合伙人与原合伙人享有同等权利，承担同等责任。入伙协议另有约定的，从其约定。新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担无限连带责任。

6．退伙

退伙人对基于其退伙前的原因发生的合伙企业债务，承担无限连带责任。

【例 4】（单选题）下列有关普通合伙企业合伙事务执行的表述中，符合《合伙企业法》规定的是（　　）。

A．合伙人执行合伙企业事务享有同等的权利

B．合伙人可以自营与合伙企业相竞争的业务

C．不执行合伙企业事务的合伙人无权查阅合伙企业会计账簿

D．聘用非合伙人担任经营管理人员的，其在被聘用期间具有合伙人资格

（四）合伙企业的外部关系

1）合伙人或合伙事务执行人对合伙企业的代表权。合伙事务可以由全体合伙人执行，也

可以委托一人或数人执行合伙事务。合伙企业对合伙人执行合伙事务及对外代表合伙企业权利的限制，不得对抗善意第三人。

2）合伙人对合伙企业债务的无限连带责任。合伙企业对其债务，应先以其全部财产进行清偿。不足部分，合伙人承担无限连带责任。合伙人由于承担无限连带责任，清偿数额超过自己应当承担的分担比例的，有权向其他合伙人追偿。

3）合伙人个人债务与合伙企业债务。合伙人发生与合伙企业无关的债务，相关债权人不得以其债权抵消其对合伙企业的债务；也不得代位行使合伙人在合伙企业中的权利。

三、有限合伙企业

除法律对有限合伙企业有特殊规定的外，都适用普通合伙企业的规定。

（一）有限合伙企业的设立

有限合伙企业由 2 个以上 50 个以下合伙人设立，至少应当有一个普通合伙人。

有限合伙企业名称中应当标明“有限合伙”字样。

有限合伙人不得以劳务出资。

（二）有限合伙的内部关系

1．合伙企业事务的执行

有限合伙企业由普通合伙人执行合伙事务。有限合伙人不执行合伙事务，不得对外代表有限合伙企业。有限合伙人的下列行为，不视为执行合伙事务。

1）参与决定普通合伙人入伙、退伙。

2）对企业的经营管理提出建议。

3）参与选择承办有限合伙企业审计业务的会计师事务所。

4）获取经审计的有限合伙企业财务会计报告。

5）对涉及自身利益的情况，查阅有限合伙企业财务会计账簿等财务资料。

6）在有限合伙企业中的利益受到侵害时，向有责任的合伙人主张权利或者提起诉讼。

7）执行事务合伙人怠于行使权利时，督促其行使权利或者为了本企业的利益以自己的名义提起诉讼。

8）依法为本企业提供担保。

2．特殊权利

因为有限合伙人不参与企业经营管理，所以有限合伙人没有竞业禁止和自我交易禁止义务，即有限合伙人可以自营或者同他人合作经营与本企业相竞争的业务，也可以同本有限合伙企业进行交易。

3．入伙

新入伙的有限合伙人对入伙前有限合伙企业的债务，以其认缴的出资额为限承担责任。

4．退伙

有限合伙人退伙后，对基于其退伙前的原因发生的有限合伙企业债务，以其退伙时从有限合伙企业中取回的财产承担责任。

（三）有限合伙的外部关系

1．合伙份额转让

有限合伙人可以按照合伙协议的约定向合伙人以外的人转让其在有限合伙企业中的财产份额，但应当提前 30 日通知其他合伙人。

2．合伙人对合伙企业债务的责任

有限合伙人无权执行合伙事务。但第三人有理由相信有限合伙人为普通合伙人并与其交易的，该有限合伙人对该笔交易承担与普通合伙人同样的责任。

（四）有限合伙人与普通合伙人之间的转化

除合伙协议另有约定外，普通合伙人转变为有限合伙人，或者有限合伙人转变为普通合伙人，应当经全体合伙人一致同意。

有限合伙人转变为普通合伙人的，对其作为有限合伙人期间有限合伙企业发生的债务承担无限连带责任。

普通合伙人转变为有限合伙人的，对其作为普通合伙人期间合伙企业发生的债务承担无限连带责任。

四、合伙企业的解散和清算

1．合伙企业的解散

合伙企业有下列情形之一的，应当解散。

1）合伙期限届满，合伙人决定不再经营。

2）合伙协议约定的解散事由出现。

3）全体合伙人决定解散。

4）合伙人已不具备法定人数满 30 天。

5）合伙协议约定的合伙目的已经实现或者无法实现。

6）依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销。

7）法律、行政法规规定的其他原因。

2．合伙企业的清算

合伙企业解散，应当由清算人进行清算。清算人由全体合伙人担任；经全体合伙人过半数同意，可以自合伙企业解散事由出现后 15 日内指定一个或者数个合伙人，或者委托第三人，担任清算人。自合伙企业解散事由出现之日起 15 日内未确定清算人的，合伙人或者其他利害关系人可以申请人民法院指定清算人。

合伙企业财产在支付清算费用后，按以下顺序偿还：① 职工工资、社会保险费用；② 法定补偿金；③ 合伙企业所欠税款；④ 清偿债务。清偿债务后如果还有剩余财产，按照合伙协议的约定分配给各合伙人；合伙协议未约定或者约定不明确的，由合伙人协商决定；协商不成的，由合伙人按照实缴出资比例分配；无法确定出资比例的，由合伙人平均分配。

合伙企业注销后，原普通合伙人对合伙企业存续期间的债务仍应承担无限连带责任。

第三节　外商投资企业法

外商投资企业是外国投资者经中国政府批准，在中国境内举办的企业，包括中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业、中外合资股份有限公司。

一、中外合资经营企业法

（一）中外合资经营企业的概念和特征

外国公司、企业和其他经济组织或个人（以下简称外国合营者），按照平等互利的原则，经中国政府批准，在中华人民共和国境内，同中国的公司、企业或其他经济组织（以下简称中国合营者）共同举办的企业。中外合资经营企业（以下简称合营企业）在中国境内按中国法设立，是中国法人，受中国法律管辖。其具有以下特征。

1）由中外合营者共同举办。其中外方可以是个人，中方不能是个人。外方包括来自大陆以外的港澳台同胞。

2）由中外各方共同投资。在合营企业的注册资本中，外国合营者的投资比例一般不低于25%。

3）由中外各方共同经营管理。外方直接参与经营管理。

4）由中外各方共担风险、共享收益。中外合资经营企业采取有限责任公司的形式，各方通过共同投资，按出资比例共享收益，共担风险，属于股权式企业。

（二）中外合资经营企业的设立

1．设立条件

在中国境内设立的合营企业，应当能够促进中国经济的发展和科学技术水平的提高，有利于社会主义现代化建设。国家鼓励、允许、限制或者禁止设立合营企业的行业，按照国家指导外商投资方向的规定及外商投资产业指导目录执行。有下列情况之一的，不予批准：① 有损中国主权的；② 违反中国法律的；③ 不符合中国国民经济发展要求的；④ 造成环境污染的；⑤ 签订的协议、合同、章程显属不公平，损害合营一方权益的。

2．设立程序

1）申请。

设立合营企业，应先向审批机关报送以下文件：① 设立合营企业的申请书；② 合营各方共同编制的可行性研究报告；③ 由合营各方授权代表签署的合营企业协议、合同和章程；④ 由合营各方委派的合营企业的董事长、副董事长、董事人选名单；⑤ 审批机构规定的其他文件。

合营企业协议是指合营各方对设立合营企业的某些要点和原则达成一致意见而订立的文件；所谓合营企业合同，是指合营各方为设立合营企业就相互权利、义务关系达成一致意见而订立的文件；所谓合营企业章程，是指按照合营企业合同规定的原则，经合营各方一致同意，规定合营企业的宗旨、组织原则和经营管理方法等事项的文件。合营企业协议与合营企业合同有抵触时，以合营企业合同为准。经合营各方同意，也可以不订立合营企业协议而只订立合营企业合同、章程。在上述各文件中，合营企业合同是最主要的法律文件，有关合营

企业合同的订立、效力、解释、执行及其争议的解决，均应适用中国的法律。

2）审批。

审批机构是商务部或者省级商务主管部门。审查批准机关应在 3 个月内决定批准或不批准。

3）办理工商登记。

（三）中外合资经营企业的出资方式、出资期限

合营者可以用货币出资，也可以用建筑物、厂房、机器设备或者其他物料、工业产权、专有技术、场地使用权等作价出资。以建筑物、厂房、机器设备或者其他物料、工业产权、专有技术作为出资的，其作价由合营各方按照公平合理的原则协商确定，或者聘请合营各方同意的第三者评定。

出资期限由合营企业章程规定。

（四）中外合资经营企业的组织形式和组织机构

合营企业的形式为有限责任公司。

董事会是合营企业的最高权力机构，决定合营企业的一切重大问题。董事会成员不得少于 3 人。董事名额的分配由合营各方参照出资比例协商确定。董事长是合营企业的法定代表人。董事长不能履行职责时，应当授权副董事长或者其他董事代表合营企业。

董事会议事规则由公司章程规定，但下列事项由出席董事会会议的董事一致通过方可作出决议：① 合营企业章程的修改；② 合营企业的中止、解散；③ 合营企业注册资本的增加、减少；④ 合营企业的合并、分立。

合营企业设经营管理机构，负责企业的日常经营管理工作。经营管理机构设总经理 1 人，副总经理若干人。副总经理协助总经理工作。总经理执行董事会会议的各项决议，组织领导合营企业的日常经营管理工作。在董事会授权范围内，总经理对外代表合营企业，对内任免下属人员，行使董事会授予的其他职权。总经理、副总经理由合营企业董事会聘请，可以由中国公民担任，也可以由外国公民担任。

【例 5】（单选题）合营企业的组织形式为有限责任公司的，下列有关该类企业组织机构的表述中，符合中外合资经营企业法律制度规定的是（　　）。

A. 企业设立股东会，为企业的最高权力机构

B. 企业设立董事会，决定企业的一切重大问题

C. 企业董事长不得兼任总经理

D. 企业总经理必须由中国公民担任

（五）中外合资经营企业的解散和清算

合营企业在下列情况下解散。

1）合营期限届满。

2）企业发生严重亏损，无力继续经营。

3）合营一方不履行合营企业协议、合同、章程规定的义务，致使企业无法继续经营。

4）因自然灾害、战争等不可抗力遭受严重损失，无法继续经营。

5）合营企业未达到其经营目的，同时又无发展前途。

6）合营企业合同、章程所规定的其他解散原因已经出现。

上述第 2)、4)、5)、6）项情况发生的，由董事会提出解散申请书，报审批机构批准；第 3）项情况发生的，由履行合同的一方提出申请，报审批机构批准。

合营企业宣告解散时，应当进行清算。合营企业应当依法成立清算委员会，由清算委员会负责清算事宜。

二、中外合作经营企业法

（一）中外合作经营企业的概念和特征

中外合作经营企业（以下简称合作企业）是指由外国的企业和其他经济组织或者个人按照平等互利的原则，同中华人民共和国的企业或者其他经济组织在中国境内共同举办的企业。合作企业具有以下特征。

1．由中外合作者共同举办

其中外方可以是个人，中方不能是个人。外方包括来自大陆以外的港澳台同胞。

2．有不同的组织形式

合作企业包括依法取得中国法人资格的合作企业和不具有法人资格的合作企业。不同的组织形式采取不同的管理方式。

3．依合同约定分享收益，分担亏损

与合营企业不同，合作企业是契约式企业，合作各方按合作合同约定的比例出资，也按合作合同的约定分配利润或产品。合作双方在合作企业合同中约定合作期限届满时，合作企业的全部固定资产无偿归中国合作者所有的，外国合作者在合作期限内可以申请按照下列方式先行回收其投资。

1）在按照投资或者提供合作条件进行分配的基础上，在合作企业合同中约定扩大外国合作者的收益分配比例。

2）经财政税务机关按照国家有关税收的规定审查批准，外国合作者在合作企业缴纳所得税前回收投资。

3）经财政税务机关和审查批准机关批准的其他回收投资方式。

（二）中外合作经营企业的设立

1．中外合作经营企业的设立条件

在中国境内举办中外合作经营企业，应当符合国家的发展政策和产业政策，遵守国家关于指导外商投资方向的规定。国家鼓励举办产品出口的或者技术先进的生产型合作企业。

2．中外合作经营企业的设立程序

（1）申请

设立合作企业，应当由中国合作者向审查批准机关报送有关文件提出申请。这些文件包括：① 设立合作企业的项目建议书，并附送主管部门审查同意的文件；② 合作各方共同编制的可行性研究报告，并附送主管部门审查同意的文件；③ 由合作各方的法定代表人或其授权的代表签署的合作企业协议、合同、章程；④ 合作各方的营业执照或者注册登记证明、资信证明及法定代表人的有效证明文件，外国合作者是自然人的，应当提供有关其身份、履历和资信情况的有效证明文件；⑤ 合作各方协商确定的合作企业董事长、副董事长、董事或者联合管理委员会主任、副主任、委员的人选名单；⑥ 审查批准机关要求报送的其他文件。

（2）批准

设立合作企业的审批机构为商务部或国务院授权的部门和地方人民政府。审查批准机关应当自收到规定的全部文件之日起 45 天内决定批准或者不批准。

（3）办理工商登记

设立合作企业的申请经批准后，应当自接到批准证书之日起 30 天内向工商行政管理机关申请登记，领取营业执照。合作企业的营业执照签发日期，为该企业的成立日期。

（三）中外合资经营企业的出资方式、出资期限

1．出资方式

合作各方向合作企业的投资或者提供的合作条件可以是货币，也可以是实物或者工业产权、专有技术、土地使用权等财产权利。

中国合作者的投资或者提供的合作条件，属于国有资产的，应当依照有关法律、行政法规的规定进行资产评估。

在依法取得中国法人资格的合作企业中，外国合作者的投资一般不低于合作企业注册资本的 25%。在不具有法人资格的合作企业中，对合作各方向合作企业投资或者提供合作条件的具体要求，由对外贸易经济合作部规定。

2．出资期限

合作各方应当根据合作企业的生产经营需要，依照有关法律、行政法规的规定，在合作企业合同中约定合作各方向合作企业投资或者提供合作条件的期限。

合作各方没有按照合作企业合同约定缴纳投资或者提供合作条件的，工商行政管理机关应当限期履行；限期届满仍未履行的，审查批准机关应当撤销合作企业的批准证书，工商行政管理机关应当吊销合作企业的营业执照，并予以公告。

未按照合作企业合同约定缴纳投资或者提供合作条件的一方，应当向已按照合作企业合同约定缴纳投资或者提供合作条件的他方承担违约责任。

（四）中外合作经营企业的组织形式和组织机构

合作企业可以是法人型的，也可以是非法人型的。合作企业依法取得中国法人资格的，为有限责任公司。除合作企业合同另有约定外，合作各方以其投资或者提供的合作条件为限对合作企业承担责任。合作企业以其全部资产对合作企业的债务承担责任。

不具有法人资格的合作企业及其合作各方，依照中国民事法律的有关规定，承担民事责任。

法人型的合作企业一般设董事会，非法人型的合作企业一般设联合管理委员会。董事会或者联合管理委员会是合作企业的权力机构，按照合作企业章程的规定，决定合作企业的重大问题。董事会或者联合管理委员会成员不得少于 3 人，其名额的分配由中外合作者参照其投资或者提供的合作条件协商确定。董事会董事或者联合管理委员会委员由合作各方自行委派或者撤换。董事会董事长、副董事长或者联合管理委员会主任、副主任的产生办法由合作企业章程规定；中外合作者的一方担任董事长、主任的，副董事长、副主任由他方担任。董事长或者主任是合作企业的法定代表人。董事长或者主任因特殊原因不能履行职务时，应当授权副董事长、副主任或者其他董事、委员对外代表合作企业。合作企业设总经理 1 人，负责合作企业的日常经营管理工作，对董事会或者联合管理委员会负责。合作企业的总经理由董事会或者联合管理委员会聘任、解聘。

（五）中外合作企业的期限和解散

1．中外合作企业的期限

合作企业的期限由中外合作者协商确定，并在合作企业合同中订明。合作企业期限届满，合作各方协商同意要求延长合作期限的，应当在期限届满的 180 天前向审查批准机关提出申请，由审查批准机关决定批准或者不批准。合作企业合同约定外国合作者先行回收投资，并且投资已经回收完毕的，合作企业期限届满不再延长；但是，外国合作者增加投资的，经合作各方协商同意，可以向审查批准机关申请延长合作期限。

2．中外合作企业的解散

合作企业因下列情形之一出现时解散：① 合作期限届满；② 合作企业发生严重亏损，或者因不可抗力遭受严重损失，无力继续经营；③ 中外合作者一方或者数方不履行合作企业合同、章程规定的义务，致使合作企业无法继续经营；④ 合作企业合同、章程中规定的其他解散原因已经出现；⑤ 合作企业违反法律、行政法规，被依法责令关闭。

前述第②、④所列情形发生，应当由合作企业的董事会或者联合管理委员会做出决定，报审查批准机关批准。在前述第③项所列情形下，不履行合作企业合同、章程规定的义务的中外合作者一方或者数方，应当对履行合同的他方因此遭受的损失承担赔偿责任；履行合同的一方或者数方有权向审查批准机关提出申请，解散合作企业。

三、外资企业法

1．外资企业的概念和特征

外资企业是指依照中国有关法律在中国境内设立的全部资本由外国投资者投资的企业，不包括外国的企业和其他经济组织在中国境内的分支机构。它具有以下特征。

1）外资企业是中国企业。它是依据中国法、在中国境内设立的、具有中国国籍的企业。它不是外国企业，也不是外国企业在中国的派出机构。

2）外资企业全部由外国投资者出资。应该注意的是，外国投资者出资并非只指单一的投资者出资，也可以是几个外国投资者联合出资。

3）组织形式一般采用有限责任公司的形式，也可以采用其他形式。

2．外资企业的设立

设立外资企业，由商务部批准，或在满足一定条件的情况下由国务院授权省、自治区、直辖市和计划单列市、经济特区人民政府审查批准。

外国投资者设立外资企业，应当通过拟设立外资企业所在地的县级或者县级以上地方人民政府向审批机关提出申请，并报送下列文件：① 设立外资企业申请书；② 可行性研究报告；③ 外资企业章程；④ 外资企业法定代表人（或者董事会人选）名单；⑤ 外国投资者的法律证明文件和资信证明文件；⑥ 拟设立外资企业所在地的县级或者县级以上地方人民政府的书面答复；⑦ 需要进口的物资清单；⑧ 其他需要报送的文件。

3．外资企业的终止

外资企业有下列情形之一的，应予终止：① 经营期限届满；② 经营不善，严重亏损，外国投资者决定解散；③ 因自然灾害、战争等不可抗力而遭受严重损失，无法继续经营；④ 破产；⑤ 违反中国法律、法规，危害社会公共利益被依法撤销；⑥ 外资企业章程规定的

其他解散事由已经出现。

外资企业在清算结束之前，外国投资者不得将该企业的资金汇出或者携出中国境外，不得自行处理企业的财产。外资企业清算处理财产时，在同等条件下，中国的企业或者其他经济组织有优先购买权。

本章小结

本章学习的目的在于使高职高专经济管理类专业学生了解除公司以外的其他重要的市场主体，了解它们的设立条件、程序、责任形式、组织形式等，为将来能根据自身需要选择设立不同的市场主体或在工作中运用与这些不同的市场主体相关制度打好基础。

本章简要介绍了个人独资企业的概念、特征、设立条件、投资人的责任；合伙企业的概念和分类、普通合伙企业和有限合伙企业的相关制度；外商投资企业的类型，中外合资经营企业的概念、特征、出资方式、出资期限、组织形式、组织机构，中外合作经营企业的概念、特征、先行回收投资，外资企业的概念、特征等。在这几种市场主体中，有关个人独资企业的规定相对简单，合伙企业，特别是合伙企业投资人承担责任的方式要重点理解和掌握。外商投资企业采取公司制的，还要遵守《公司法》的规定，但注意外商投资企业法有规定的，适用外商投资企业法的规定，没规定的，才适用《公司法》。

为与新修改的《公司法》相适应，有关部门对《中外合资经营企业法实施条例》、《中外合作经营企业法实施细则》、《外资企业法实施细则》也进行了相应的修改。取消了对“三资企业”因未按期缴纳出资，商务主管部门有权撤销批准证书和工商管理部门吊销营业执照的规定等方面。

本章习题

一、判断题

1. 个人独资企业投资人在申请企业设立登记时，未明确以其家庭共有财产作为个人出资的，在个人独资企业财产不足以清偿债务时，可不以其家庭共有财产对企业债务承担无限责任。（　　）

2. 甲是某普通合伙企业的合伙人，该合伙企业需要购买一批生产用原材料，甲正好有同样一批原材料想要出售，甲在其他合伙人一致同意的情况下，可以进行该笔交易。（　　）

3. 有限合伙人可以按照合伙协议的约定向合伙人以外的人转让其在有限合伙企业中的财产份额，但应当提前 30 日通知其他合伙人。（　　）

4. 有限合伙人转变为普通合伙人的，对其作为有限合伙人期间有限合伙企业发生的债务，以其认缴的出资额为限承担责任。（　　）

二、单项选择题

1．林某以个人财产出资设立一个人独资企业，聘请陈某管理该企业事务。林某病故后，因企业负债较多，林某的妻子作为唯一继承人明确表示不愿继承该企业，该企业只得解散。根据《个人独资企业法》的规定，关于该企业清算人的下列表述中，正确的是（　　）。

A．由陈某进行清算

B．由林某的妻子进行清算

C．由债权人进行清算

D．由债权人申请法院指定清算人进行清算

2．下列关于有限合伙企业中有限合伙人入伙与退伙的表述中，符合《合伙企业法》规定的是（　　）。

A．新入伙的有限合伙人对入伙前有限合伙企业的债务，以其实缴的出资额为限承担责任

B．作为有限合伙人的自然人，有限合伙企业存续期间丧失民事行为能力的，该有限合伙人当然退伙

C．退伙后的有限合伙人对于基于其退伙前的原因发生的有限合伙企业的债务，以其退伙时从有限合伙企业中取回的财产为限承担责任

D．退伙后的有限合伙人对基于其退伙前的原因发生的有限合伙企业的债务，以其认缴的出资额为限承担责任

三、多项选择题

1. 根据《个人独资企业法》的规定, 下列各项中, 可以用作个人独资企业名称的有（　　）。

A．云滇针织品有限公司　　B．昆海化妆品经销公司

C．樱园服装设计中心　　D．霞光婚纱摄影工作室

2．根据《个人独资企业法》的规定，下列各项中，属于个人独资企业应当解散的情形有（　　）。

A．投资人死亡，继承人决定继承　　B．投资人决定解散

C．投资人被宣告死亡，无继承人　　D．被依法吊销营业执照

3．甲、乙、丙 3 人成立一特殊普通合伙制会计师事务所。甲在为一客户提供审计业务服务过程中，因重大过失给客户造成损失 200 万元。下列关于对该损失承担责任的表述中，符合《合伙企业法》规定的有（　　）。

A．甲、乙、丙对此损失承担无限连带责任

B．甲对此损失承担无限责任

C．乙、丙对此损失不承担责任

D．乙、丙以其在会计师事务所中的财产份额为限承担责任

4．下列关于普通合伙企业事务执行的表述中，符合《合伙企业法》规定的有（　　）。

A．除合伙协议另有约定外，处分合伙企业的不动产须经全体合伙人一致同意

B．除合伙协议另有约定外，合伙人不得自营与本合伙企业相竞争的业务

C．除合伙协议另有约定外，改变合伙企业的名称须经全体合伙人一致同意

D．除合伙协议另有约定外，合伙人不得同本合伙企业进行交易

5．下列有关普通合伙企业及其合伙人债务清偿的表述中，符合《合伙企业法》规定的有（　　）。

A．合伙企业对其债务，应先以其全部财产进行清偿

B．合伙企业不能清偿到期债务的，合伙人承担无限连带责任

C．合伙人发生与合伙企业无关的债务，债权人可代位行使该合伙人在合伙企业中的权利

D．人民法院强制执行合伙人的财产份额时，应经全体合伙人同意

6．根据中外合资经营企业法律制度的规定，下列各项中，属于合营企业解散原因的有（　　）。

A．合营期限届满

B．合营企业未达到经营目的，又无力发展前途

C．合营企业发生严重亏损，无力继续经营

D．合营企业因不可抗力遭受严重损失，无法继续经营



合同法



学习目标

【知识目标】

- 掌握合同订立的形式、合同主要条款、合同订立方式、合同成立时间地点
- 掌握合同的生效、有效合同、无效合同、可撤销合同、效力待定合同
- 掌握合同履行的规则、抗辩权的行使、保全措施
- 掌握合同担保的主要方式，包括保证、抵押、质押、留置、定金
- 掌握合同的变更、合同的转让
- 掌握合同权利义务终止的具体情形、合同权利义务终止的法律后果
- 掌握违约责任的主要形式
- 了解合同的分类

【能力目标】

能独立运用合同法相关规定订立有效合同，能避免日常经济交往中的简单合同争议，能分析和解决常见的合同纠纷。



引导案例

2013 年 7 月 1 日，甲钢铁公司（以下简称甲公司）向乙建筑公司（以下简称乙公司）发函，其中有甲公司生产的各种型号钢材的数量、价格表和一份订货单，订货单表明：各型号钢材符合行业质量标准，若乙公司在 8 月 15 日前购货，甲公司将满足供应，并负责运送至乙公司所在地，交货后付款。

7 月 10 日，乙公司复函称：如果 A 型号钢材每吨价格下降 200 元，我公司愿购买 3000 吨 A 型号钢材，贵公司如同意，须在 7 月 31 日前函告。

7 月 25 日，甲公司决定接受乙公司的购买价格，在甲公司作出决定后，同日收到乙公司的撤销函件，表示不再需要购买 A 型号钢材。

7 月 26 日，甲公司正式发出确认函告知乙公司，表示接受乙公司就 A 型号钢材的购买数量及价格，并要求乙公司按约定履行合同，乙公司于当日收到甲公司的该确认函。

乙公司认为其已给甲公司发出撤销函件，故买卖合同未成立，双方因此发生争议。

思考讨论：

请根据《合同法》的有关规定，回答下列问题：

1．2013 年 7 月 1 日，甲公司向乙公司发出的函件是要约还是要约邀请？简要说明理由。

2．2013 年 7 月 10 日，乙公司向甲公司回复的函件是否构成承诺？简要说明理由。

3．乙公司主张买卖合同未成立的理由是否成立？简要说明理由。

第一节 合同法概述

一、合同的概念和特征

1．合同的概念

《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第二条规定，合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。

2．合同的特征

1）合同是双方或多方达成一致的协议。合同的主体必须是两个或两个以上，当事人相互为意思表示，并且意思表示达成一致。

2）合同是主体在平等、自愿的基础上达成的协议。订立合同是民事法律行为，当事人之间的关系是民事法律关系，因此合同的主体地位平等，不存在管理和隶属关系，这与行政关系和刑事关系是不同的。合同当事人是否签订合同、与谁签订合同、以何条件签订合同都是当事人自主自愿决定的，任何人都不得强迫他人签订合同。

3）合同是以设立、变更、终止民事权利义务关系为目的的协议。

4）合同是具有法律约束力的协议。

合法有效的合同中约定的权利义务当事人必须接受它的约束。当事人违反合同的，必须承担相应的法律责任。违法订立的合同在法律上不被承认。

二、合同的分类

基于不同的标准可以将合同划分成不同的类型。合同的分类主要有以下几种。

1．有名合同与无名合同

根据法律是否赋予特定名称并设有规范，可以将合同分为有名合同与无名合同。

有名合同是指法律规定了一定名称和调整规则的合同。我国《合同法》规定了 15 类合同，包括买卖合同，供用电、水、气、热力合同，赠与合同，借款合同，租赁合同，融资租赁合同，承揽合同，建设工程合同，运输合同，技术合同，保管合同，仓储合同，委托合同，行纪合同，居间合同，它们都属于有名合同。

无名合同是指在法律上尚未确立一定的名称和规则的合同。

区分有名合同与无名合同的意义，主要在于两者适用的法律规则不同。对于有名合同，应当直接适用《合同法》的规定。在确定无名合同的法律适用时，首先应当考虑适用《合同法》的一般规则；其次，若无名合同涉及某些有名合同的内容，应当比照类似的有名合同规

则，参照合同的经济目的及当事人的意思等予以处理。

2．双务合同与单务合同

根据合同当事人是否互相负有给付义务，可将合同分为双务合同和单务合同。

双务合同是指当事人双方互负对待给付义务的合同，即双方当事人互享债权，互负债务，一方的权利正好是对方的义务，彼此形成对价关系。例如，在租赁合同中，出租方有获得租金的权利，而承租方则有支付租金的义务；出租方有提供租赁物的义务，而承租方则有使用租赁物的权利。典型的双务合同有买卖合同、租赁合同、运输合同、保险合同等。

单务合同是指合同当事人仅有一方负有给付义务而另一方只享有权利的合同。也就是说，合同当事人双方并不互相享有权利和义务，而主要有一方负担义务，另一方只享有权利。无偿委托、无偿保管、赠与、使用借贷、自然人间的无息借款合同等都是单务合同。

在实践中，大多数的合同都是双务合同。

3．要式合同与不要式合同

根据合同的成立是否需要特定的形式，可将合同分为要式合同和不要式合同。

要式合同是指根据法律规定应当采取特定方式订立的合同。对于一些重要的交易，法律往往要求采取书面、审批或登记的形式。例如，房地产买卖合同法律要求采取书面形式；涉外担保合同，由于我国实行外汇管制，承担外债必须履行相关的批准、登记手续。

不要式合同是指当事人订立合同并不要求采取特定的形式。当事人可以采取口头、书面或其他形式。

要式合同与不要式合同的区别在于某些法律和行政法规对合同形式的要求可能会影响合同的生效。这主要表现在，要式合同非采取特定方式合同不成立，原则上不发生法律效力。

4．诺成合同与实践合同

根据合同的成立是否以交付标的物为要件，可将合同分为诺成合同和实践合同。

诺成合同是指缔约当事人意思表示一致即可成立的合同。实践中，大多数的合同均为诺成合同，如买卖合同、租赁合同等。

实践合同是除当事人意思表示一致外，还必须交付标的物方能成立的合同。在实践合同中，仅有当事人的意思表示一致，还不能产生合同上的权利义务关系，合同尚不能成立，必须有一方实际交付标的物的行为或其他给付，才能成立合同关系。例如，民间借贷合同，必须要出借人将款项交与借款人，合同才能成立。实践合同仅限于法律规定的少数合同，如客运合同、保管合同、自然人之间的借款合同。

区分诺成合同和实践合同的意义在于界定合同的成立。诺成合同与实践合同的主要区别在于二者成立的要件不同：诺成合同自当事人意思表示一致时即告成立，而实践合同则除当事人达成合意之外，尚需交付标的物或完成其他给付才能成立和生效。

5．有偿合同与无偿合同

根据当事人取得权利是否偿付对价，可以将合同分为有偿合同和无偿合同。

有偿合同是指当事人一方给予对方某种利益，对方要得到该利益必须为此支付相应代价的合同。实践中，绝大多数反映交易关系的合同都是有偿的，如买卖合同、租赁合同、加工承揽合同、运输合同、仓储合同等。

无偿合同是指一方给付对方某种利益，对方取得该利益时并不支付相应代价的合同，如赠与合同、借用合同等。

6．主合同和从合同

根据合同相互间的主从关系，可以将合同分为主合同与从合同。主合同是指不以其他合同的存在为前提而能够独立存在的合同。从合同是指不能独立存在而以其他合同的存在为存在前提的合同。例如，甲与乙订立借款合同，丙为担保乙偿还借款而与甲签订抵押合同，则甲乙之间的借款合同为主合同，甲丙之间的抵押合同为从合同。

三、合同法的调整范围

合同法是指有关合同的法律规范的总称。狭义的合同法是指 1999 年 3 月 15 日第九届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国合同法》。

合同法调整平等主体的自然人、法人、其他组织之间的合同关系。合同法规定的 15 类有名合同，以及平等主体之间的其他经济合同关系都是合同法的调整范围。但以下事项不属于合同法调整。

1）婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定。

2）中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织（以下简称用人单位）与劳动者之间，以及国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者之间签订的劳动协议，适用《中华人民共和国劳动合同法》的规定。

3）不完全贯彻平等自愿原则的土地征收合同、拆迁合同、行政奖励合同、行政委托合同等行政合同不适用合同法。

4）企业内部承包合同职工与企业因执行承包合同中有关劳动权利义务方面的规定发生的争议，属于劳动争议，不适用合同法，而由劳动合同法调整。

四、合同法的基本原则

合同法的基本原则是指合同当事人在合同活动中应遵守的基本准则，也是人民法院、仲裁机构在审理、仲裁合同纠纷时应遵循的原则。我国《合同法》规定了以下基本原则。

1．平等原则

我国《合同法》第三条规定，合同当事人的法律地位平等，一方不得将自己的意志强加给另一方。《合同法》调整的是平等主体的当事人之间的关系，各主体之间没有管理、隶属关系，没有命令服从关系。一般来说，当事人之间的权利义务也是对等的，一方的权利就是对方义务，一方的义务就是对方的权利。

2．自愿原则

我国《合同法》第四条规定，当事人依法享有自愿订立合同的权利，任何单位和个人不得非法干预。自愿原则是平等原则的自然表现，只有主体各方法律地位是平等的，才能做到真正的自愿。自愿即主体有权决定签不签合同、与谁签合同、签什么样的合同、何时签合同等。自愿原则贯穿合同活动的始终，当事人可以自愿协议解除合同，也可以放弃对违约一方追究违约责任。

3．公平原则

我国《合同法》第五条规定，当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。公平原则要求合同当事人各方权利义务对等，要公平合理、等价有偿。例如，在一方设计格式条款时，就要考虑到双方权利义务的合理性，不能利用提供格式条款的机会损害对方的利益。

4．诚实信用原则

我国《合同法》第六条规定，当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。诚实信用原则是指合同当事人行使权利和履行义务都应当本着诚实信用的态度。诚实信用原则被很多法学家奉为民法领域的“帝王条款”，它贯穿于合同活动的始终。不管是在订立合同前的磋商阶段、订立合同的过程中，还是履行合同时或是履行合同后，都要遵守诚实信用原则。缔约过失责任就是诚实信用原则的具体运用。

5．遵守法律、不得损害社会公共利益原则

我国《合同法》第七条规定，当事人订立、履行合同，应当遵守法律、行政法规，尊重社会公德，不得扰乱社会经济秩序，损害社会公共利益。

第二节　合同的订立

一、合同订立的概念

合同订立是指两个或两个以上的当事人，经过协商，依法就合同的主要条款达成一致意见的行为。当事人可以是平等主体的自然人、法人或者其他组织。当事人也可以委托他人订立合同。

二、合同订立的步骤

合同订立的过程包括两个法律步骤：要约和承诺。

（一）要约

1．要约的概念

要约是指当事人一方以缔结合同为目的，向对方提出订立合同的条件，希望对方接受的意思表示，即要约是希望和他人订立合同的意思表示。发出要约的一方称“要约人”，收到要约的一方称“受要约人”。

2．要约的有效要件

（1）要约的内容具体确定

要约应当包含订立合同的主要条款，一旦受要约人承诺，就足以成立一项对双方当事人均有约束力的合同。合同主要条款包括当事人的名称或者姓名和住所、标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、地点和方式、违约责任、解决争议的方法。当然，要约不必载明合同全部细节，只要达到足以确定合同的程度即可，一般认为，要约起码要包括货物的名称、数量和价格。

（2）要约是特定人所为的意思表示

要约是希望订立合同的意思表示，只有要约人是特定的，受要约人才能对其承诺，双方才能产生合同关系。

（3）要约必须向相对人发出

要约必须得到相对人的承诺合同才能成立，因此要约必须是向相对人发出的意思表示。

相对人一般是特定的人，但在某些特殊情况下，相对人也可能是不特定的人。例如，商业广告的相对人是不特定的，但如果其内容包括品名、数量、价款等具体明确、订立合同的主要条款，可以视为要约。

3．要约邀请

要约邀请有人形象地称之为要约引诱，是指希望他人向自己发出要约的意思表示。要约和要约邀请有时难以区分，为了明确，《合同法》规定，寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告（内容符合要约规定的除外）等为要约邀请。

要约和要约邀请的主要区别如下。

1）相对人是否特定。要约的相对人一般是特定的，而要约邀请的相对人一般是不特定的。

2）内容是否明确具体。这是区别要约和要约邀请最明显的标志。要约一旦得到对方的承诺，合同即告成立，要约的内容一般就是将来合同的内容，因此要约的内容必须是明确具体的，才具有可履行性。而要约邀请的内容则无此要求。

3）是否具有约束力。要约是订立合同的必要法律步骤，具有法律约束力，一旦受要约人承诺，合同即告成立。但要约邀请只是订立合同的准备阶段，没有法律约束力。

4．要约的生效时间

要约到达受要约人时生效。

采用数据电文形式订立合同，收件人指定特定系统接收数据电文的，该数据电文进入该特定系统的时间，视为到达时间；未指定特定系统的，该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间，视为到达时间。

要约到达受要约人，并不要求受要约人真正看到要约的内容，也不要求要约实际到达受要约人手中，而只要求要约到达受要约人通常的地址、住址或受要约人能控制的地方，如受要约人的信箱、办公室等。

5．要约的效力

1）对要约人的效力。要约是要约人提出交易条件，表示愿意以此条件与对方签订合同的意思表示，为了保护受要约人的利益，法律规定要约人不得随意改变要约内容或撤销要约。

2）对受要约人的效力。受要约人收到要约后就获得承诺的权利，他可以对要约作出承诺，也可以置之不理。

6．要约的撤回、撤销与失效

要约的撤回是指在要约发出后、生效前，要约人使要约不发生法律效力的行为。我国《合同法》规定要约是可以撤回的，撤回要约的通知应当在要约到达受要约人之前或者与要约同时到达受要约人。

要约的撤销是指要约人在要约生效后、受要约人承诺前，使要约丧失法律效力的行为。我国《合同法》规定，要约是可以撤销的，撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。但有下列情形之一的，要约不得撤销：① 要约人确定了承诺期限或者以其他形式明示要约不可撤销；② 受要约人有理由认为要约是不可撤销的，并已经为履行合同做了准备工作。

要约的失效即要约丧失其法律效力，不再约束要约人和受要约人。我国《合同法》规定，有下列情形之一的，要约失效：① 拒绝要约的通知到达要约人；② 要约人依法撤销要约；③ 承诺期限届满，受要约人未作出承诺；④ 受要约人对要约的内容作出实质性变更。

【例 1】（多选题）根据合同法律制度的规定，下列各项中，属于不得撤销要约的情形的有（　　）。

A. 要约人确定了承诺期限
B. 要约已经到达受要约人
C. 要约人明示要约不可撤销
D. 受要约人已发出承诺的通知

（二）承诺

1. 承诺的概念和构成要件

承诺是受要约人同意要约的意思表示。承诺应该具备下列条件。

1）承诺必须由受要约人作出。

2）承诺必须向要约人作出。

3）承诺的内容必须与要约的内容一致。

承诺的内容应当与要约的内容一致。受要约人对要约的内容作出实质性变更的，为新要约。有关合同标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议方法等的变更，是对要约内容的实质性变更。承诺对要约的内容作出非实质性变更的，除要约人及时表示反对或者要约表明承诺不得对要约的内容作出任何变更的以外，该承诺有效，合同的内容以承诺的内容为准。

4）承诺必须在要约确定的期限内到达要约人。

2. 承诺的方式

承诺的方式是指受要约人采取何种方式将接受要约的通知送达给要约人。承诺应当以通知的方式作出，通知的方式可以是口头的，也可以是书面的。根据交易习惯或者要约表明也可以通过行为作出承诺。如果要约中规定了承诺的方式，只要这种方式不为法律所禁止，承诺就应该按照要约人规定的方式作出。

3. 承诺的生效

承诺通知到达要约人时生效。承诺不需要通知的，根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。承诺生效的时间也就是合同成立的时间。

【例 2】（单选题）2014 年 4 月 30 日，甲以手机短信形式向乙发出购买一台笔记本电脑的要约，乙于当日回短信同意要约。但由于“五一”期间短信系统繁忙，甲于 5 月 3 日才收到乙的短信，并因个人原因于 5 月 8 日才阅读乙的短信，后于 9 日回复乙“短信收到”。甲乙之间买卖合同的成立时间是（　　）。

A. 2014 年 4 月 30 日　　B. 2014 年 5 月 3 日
C. 2014 年 5 月 8 日　　D. 2014 年 5 月 9 日

4. 承诺的期限

承诺应当在要约确定的期限内到达要约人。要约以信件或者电报作出的，承诺期限自信件载明的日期或者电报交发之日开始计算。信件未载明日期的，自投寄该信件的邮戳日期开始计算。要约以电话、传真等快速通讯方式作出的，承诺期限自要约到达受要约人时开始计算。以要约信件载明的日期或以投寄该要约信件的邮戳日期开始计算，而不以受要约人收到

要约信件的日期计算是因为发出的日期是固定的，而受要约人收到要约的时间往往难以确定，容易引起当事人的争议。

要约没有确定承诺期限的，承诺应当依照下列规定到达：① 要约以对话方式作出的，应当即时作出承诺，但当事人另有约定的除外；② 要约以非对话方式作出的，承诺应当在合理期限内到达。

超过承诺期限到达的承诺，即迟到的承诺有如下两种处理方式。

（1）因受要约人主观原因而迟到

受要约人超过承诺期限发出承诺的，除要约人及时通知受要约人该承诺有效的以外，为新要约。也就是说，因为受要约人主观原因迟发而迟到的“承诺”，法律默认无效。因为此时受要约人存在过错，法律赋予要约人主动权，要约人及时通知则承诺有效，不及时通知则承诺无效。

（2）因受要约人以外的因素迟到

受要约人在承诺期限内发出承诺，按照通常情形能够及时到达要约人，但因其他原因承诺到达要约人时超过承诺期限的，除要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺的以外，该承诺有效。在此种情况下，受要约人并不存在过错，他对促使缔约成功采取了积极的态度，但因为不能归责于他的原因导致承诺迟延到达，因此法律作出保护其利益的规定，即默认承诺有效。但此时要约人也不存在过错，法律为平衡利益又规定，只要要约人及时通知受要约人不接受该承诺，则该承诺可以无效，

5．承诺的撤回

承诺的撤回是指受要约人阻止承诺发生法律效力的行为。我国《合同法》规定，承诺可以撤回。撤回承诺的通知应当在承诺通知到达要约人之前或者与承诺通知同时到达要约人。

承诺到达，承诺即生效，合同即告成立，此时如要改变主意，只能通过双方当事人共同协商，因此承诺是不能撤销的。

（三）合同成立的时间和地点

1．合同成立的时间

承诺生效的时间即合同成立的时间。关于合同成立时间，以下几条需要注意。

1）采用数据电文形式订立合同，收件人指定特定系统接收数据电文的，该数据电文进入该特定系统的时间，视为承诺到达时间，该到达时间则为合同成立时间；未指定特定系统的，该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间，视为承诺到达时间，该到达时间则为合同成立时间。

2）当事人采用合同书形式订立合同的，自双方当事人签字或者盖章时合同成立。

3）当事人采用信件、数据电文等形式订立合同的，可以在合同成立之前要求签订确认书。签订确认书时合同成立。

4）法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立合同，当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。采用合同书形式订立合同，在签字或者盖章之前，当事人一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。

2．合同成立的地点

承诺生效的地点为合同成立的地点。

采用数据电文形式订立合同的，收件人的主营业地为合同成立的地点；没有主营业地的，其经常居住地为合同成立的地点。当事人另有约定的，按照其约定。

当事人采用合同书形式订立合同的，双方当事人签字或者盖章的地点为合同成立的地点。

【例 3】（单选题）郑某和张某拟订一份书面合同。双方在甲地谈妥合同的主要条款，郑某于乙地在合同上签字，其后，张某于丙地在合同上盖章，合同的履行地为丁地。根据《合同法》的规定，该合同成立的地点是（　　）。

A. 甲地　　B. 乙地　　C. 丙地　　D. 丁地

三、合同的内容和形式

1. 合同的内容

合同的内容主要为规定当事人权利和义务的合同条款。合同的内容由当事人约定，一般是非常自由的，只要不违反法律的强制性规定。通常包括以下条款。

1）当事人的名称或者姓名和住所。

2）标的。

3）数量。

4）质量。

5）价款或者报酬。

6）履行期限、地点和方式。

7）违约责任。

8）解决争议的方法。

当事人可以参照各类合同的示范文本订立合同。

2. 合同的形式

当事人订立合同，有书面形式、口头形式和其他形式。法律、行政法规规定采用书面形式的，应当采用书面形式。当事人约定采用书面形式的，应当采用书面形式。书面形式是指合同书、信件和数据电文（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等可以有形地表现所载内容的形式。

四、格式条款

格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款，如国际海上货物运输合同的条款、保险合同的条款等都是典型的格式条款。格式条款能够提高交易活动的效率，节约交易成本，但同时也可能对自由、平等与公平原则造成一定的破坏，具体表现在具有优势地位的一方往往通过格式条款将自己的意思强加给对方从而使协商一致的合同基础发生动摇，损害对方的利益。为了规范制定格式条款一方当事人的行为，法律对格式条款做了一些特别规定。

采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。

提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效。

对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。

五、缔约过失责任

1．缔约过失责任的概念

缔约过失责任是指当事人在订立合同的过程中，因为违反诚实信用的原则给对方造成损失而应承担的责任。如果本着诚实信用的原则，在平等自愿的基础上进行协商，即使协商不成，双方也不用承担任何责任，但如果违反诚实信用原则，怀着不正当的目的，导致合同未能成立，或成立但不生效或被宣告无效，给他人造成损失，则负有过错的一方当事人应该承担责任。

2．承担缔约过失责任的情形

我国《合同法》规定，当事人在订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：

1）假借订立合同，恶意进行磋商。

2）故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况。

3）泄露或者不正当地使用在订立合同过程中知悉的商业秘密。

4）有其他违背诚实信用原则的行为。

3．缔约过失责任的构成要件

1）存在损失。

缔约过失行为给一方当事人造成了损失。如果没有损失发生，即使有恶意磋商、泄露秘密等缔约过失行为，也不构成缔约过失责任。

2）有缔约过失的行为。

我国法律规定缔约过失责任是一种过错责任，包括“故意”和“过失”。

3）缔约过失行为与损失之间有因果关系。

缔约过失行为与损失之间的因果关系是说损失是因为缔约过失行为造成的，而不是因为违约行为或侵权行为造成的。

第三节 合同的效力

合同的效力是指依法成立的合同在当事人之间产生的法律约束力。有效合同受法律保护，约束双方当事人，当事人应当按照合同条款全面履行自己的义务，不得随意变更或解除合同。无效合同不受法律保护，对当事人没有约束力。根据合同的效力情况我国《合同法》规定了有效合同、无效合同、可撤销的合同、效力待定的合同 4 种情况。

一、合同的成立与生效

合同的成立是当事人通过要约和承诺，就合同的有关条款达成合意的结果。合同的生效

是指符合生效条件的合同产生法律上的效力。合同成立只意味着有一个合同存在，但这个合同是否具有效力还要看其是否符合法律的要求。合同生效的时间可以分为以下几种。

1）原则上自成立时生效。

2）自批准登记时生效。

法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，依照其规定，如国有企业转让国有资产的合同需经相关政府批准才生效。

3）自合同条件成就或期限届至时生效。

当事人对合同的效力可以约定附条件和附期限。

附条件合同是指当事人在合同中约定以将来不确定的事实的发生或不发生作为合同生效条件或失效条件的合同。附生效条件的合同，自条件成就时生效。附解除条件的合同，自条件成就时失效。当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就的，视为条件已成就；不正当地促成条件成就的，视为条件不成就。

附期限合同是指当事人在合同中约定确定的期限，并将该期限的到来作为合同生效或失效的界限。附生效期限的合同，自期限届至时生效。附终止期限的合同，自期限届满时失效。

二、有效合同

有效合同是具备合同生效要件，受法律保护的合同。合同生效应具备以下要件。

1．当事人主体合格

主体合格对于自然人来说是指其应该具有相应的民事行为能力。完全民事行为能力人具有缔约能力，但限制民事行为能力人和无民事行为能力人的缔约资格受到限制。限制民事行为能力人只能订立与其年龄、智力、精神状况相适应的合同及纯获利益的合同。无民事行为能力人一般不具有缔约能力，但无民事行为能力人所订立的纯获利益的合同有效。

依法成立的法人和其他组织在其经营范围内所签订的合同有效，超出其经营范围所签订的合同原则上有效，但违反法律的禁止性规定、限制性规定、特许性规定的无效。

2．当事人意思表示真实

当事人意思表示真实是指当事人心里想的与他用语言或行动表达出来的意思是一致的。它包括两个方面：一是当事人表示出来的意思是自愿的，没有受到欺诈或胁迫；二是他自己也没有产生误解，意思表示与主观想法是一致的。

3．合同内容合法

合同的内容不违反法律、行政法规的强制性规定，也不违背社会公德、扰乱社会公共秩序、损害社会公共利益。

4．合同形式合法

合同形式上也要符合法律、法规的要求，如有些合同必须经过批准、登记才生效的，未经批准、登记不产生法律效力。

三、无效合同

无效合同是指不具有法律约束力不受法律保护的合同。合同无效是因为合同生效要件中的其中一条或几条没有满足。无效合同自始没有法律效力。

我国《合同法》规定了几下几种合同无效的情形。

1）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益。

2）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益。

3）以合法形式掩盖非法目的。

4）损害社会公共利益。

5）违反法律、行政法规的强制性规定。

另外我国《合同法》还规定了两种合同免责条款无效的情形。

1）造成对方人身伤害的。

2）因故意或者重大过失造成对方财产损失的。

四、可撤销合同

1．可撤销合同的概念

可撤销合同是指因当事人订立合同时当事人意思表示不真实，经有撤销权的一方行使撤销权使已生效的合同归于无效的合同。《合同法》规定，可撤销的合同，撤销权人可以请求撤销也可以请求变更。

2．可撤销合同的特征

1）可撤销合同一般是当事人意思表示不真实的合同。

2）可撤销合同在撤销前是有效合同，如果当事人不行使撤销权，合同一直有效。

3）可撤销合同须一方行使撤销权。可撤销合同不会自动丧失效力，也不能由法院主动宣告无效。

4）撤销权人可以请求撤销也可以请求变更合同。

3．可撤销合同的种类

下列合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。

1）因重大误解订立的。

2）在订立合同时显失公平的。

3）一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。但欺诈、胁迫的合同如果损害了国家利益，则为无效合同。

4．撤销权的行使

当事人请求变更的，人民法院或者仲裁机构不得撤销。

有下列情形之一的，撤销权消灭。

1）具有撤销权的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年内没有行使撤销权。

2）具有撤销权的当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为放弃撤销权。

5．合同无效或被撤销的法律后果

无效的合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力。合同部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。

合同无效、被撤销或者终止的，不影响合同中独立存在的有关解决争议方法的条款的效力。

合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。

当事人恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的，因此取得的财产收归国家所有或者返还集体、第三人。

五、效力待定的合同

效力待定的合同是指合同虽然成立，但不完全符合合同有效的条件，是否具有法律效力尚不确定，须经权利人追认才能生效的合同。

我国《合同法》主要规定了以下几种效力待定的合同。

1．限制民事行为能力人订立的合同

限制民事行为能力人订立的合同，经法定代理人追认后，该合同有效，法定代理人不追认，则该合同无效，但纯获利益的合同或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同，不必经法定代理人追认，直接有效。

法律为了保护法定代理人的利益赋予法定代理人追认权。为了平衡相对人的利益，法律又设计了相对人的催告权和撤销权。相对人可以催告法定代理人在 1 个月内予以追认。法定代理人未做表示的，视为拒绝追认。合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。

2．无权代理签订的合同

无权代理是指行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后仍以被代理人名义从事法律活动。无权代理订立的合同，经被代理人追认的，合同有效，未经被代理人追认，合同对被代理人不发生效力，由行为人承担责任。

相对人可以催告被代理人在 1 个月内予以追认。被代理人未做表示的，视为拒绝追认。合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。

如果成立“表见代理”，则表见代理人以被代理人名义签订的合同有效。所谓表见代理，是指行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的代理。

法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外，该代表行为有效。此为“表见代表”，可以参照“表见代理”理解。

【例 4】（多选题）2014 年 4 月 5 日，甲授权乙以甲的名义将甲的一台笔记本电脑出售，价格不得低于 8000 元。乙的好友丙欲以 6000 元的价格购买。乙遂对丙说：“大家都是好朋友，甲说最低要 8000 元，但我想 6000 元卖给你，他肯定也会同意的。”乙遂以甲的名义以 6000 元将笔记本电脑卖给丙。下列说法中，正确的是（　　）。

A．该买卖行为无效　　B．乙是无权代理行为

C．乙可以撤销该行为　　D．甲可以追认该行为

3．无处分权人处分他人财产签订的合同

无处分权的人处分他人财产，经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的，该合同有效。

第四节 合同的履行

一、合同履行的概念和原则

合同履行是指合同生效后，当事人按照合同的条款，全面完成自己的义务，使权利人实现自己的权利的行为。

合同履行应当遵守以下原则。

1．全面履行原则

我国《合同法》规定，当事人应当按照约定全面履行自己的义务。即当事人应该严格按照合同每条每款的规定，按照约定的标的、数量、质量、价款、时间、地点、方式等全面履行。

2．诚实信用原则

我国《合同法》规定，当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。

二、合同履行的规则

对合同内容清楚当事人无争议的，应按照合同条款履行。

《合同法》第六十一条规定，合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。

《合同法》第六十二条规定，当事人就有关合同内容约定不明确，不能达成补充协议，按照合同有关条款或交易习惯仍然不能确定的，适用下列规定。

1）质量要求不明确的，按照国家标准、行业标准履行；没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。

2）价款或者报酬不明确的，按照订立合同时履行地的市场价格履行；依法应当执行政府定价或者政府指导价的，按照规定履行。

3）履行地点不明确，给付货币的，在接受货币一方所在地履行；交付不动产的，在不动产所在地履行；其他标的，在履行义务一方所在地履行。

4）履行期限不明确的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间。

5）履行方式不明确的，按照有利于实现合同目的的方式履行。

6）履行费用的负担不明确的，由履行义务一方负担。

执行政府定价或者政府指导价的，在合同约定的交付期限内政府价格调整时，按照交付时的价格计价。逾期交付标的物的，遇价格上涨时，按照原价格执行；价格下降时，按照新价格执行。逾期提取标的物或者逾期付款的，遇价格上涨时，按照新价格执行；价格下降时，按照原价格执行。

三、合同履行中的抗辩权

合同履行中的抗辩权是指在双务合同的履行过程中，当事人一方在符合法定条件时享有的，可以对抗另一方履行请求的权利。只有双务合同才有抗辩权，单务合同中无此权利。合同履行中的抗辩权包括同时履行抗辩权、后履行抗辩权和不安抗辩权。

（一）同时履行抗辩权

1．同时履行抗辩权的概念

同时履行抗辩权是指在双务合同中，当事人互负债务，没有先后履行顺序的，应当同时履行。一方在对方履行之前有权拒绝其履行要求。一方在对方履行债务不符合约定时，有权拒绝其相应的履行要求。

2．同时履行抗辩权的行使条件

1）必须基于同一个双务合同。双方就一个合同互负债务，互为对待给付，当一方不履行时对方可以此为由形成抗辩。单务合同因为只有一方有义务，无法产生抗辩权。

2）必须履行没有先后顺序。

3）双方债务都届清偿期。

4）对方当事人未履行或未适当履行。

（二）后履行抗辩权

1．后履行抗辩权的概念

后履行抗辩权是指当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求。先履行一方履行债务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行要求。

2．后履行抗辩权的行使条件

1）双方基于同一合同互负债务。

2）当事人的履行约定了先后顺序。

3）应当先履行的当事人不履行合同或不适当履行合同。

4）行使后履行抗辩权的一方应是该合同中有在后义务的一方。

（三）不安抗辩权

1．不安抗辩权的概念

不安抗辩权是指在双务合同中，当事人约定了先后履行顺序，应当先履行债务的当事人在有确切证据证明后履行债务的当事人在订约后丧失或者可能丧失履行能力时，可以中止履行自己的义务。

2．不安抗辩权的适用条件

1）当事人基于同一双务合同互负债务。

2）当事人的履行有先后顺序。

3）先履行义务人负有通知和举证义务。

先履行的一方发现后履行一方有丧失或可能丧失履约能力的情形中止履行时，应当及时通知对方，并负有举证义务，证明对方履行能力明显下降，有不能履约的现实危险。

4）后履行一方未提供适当担保。

3．不安抗辩权适用的情形

应当先履行债务的当事人，有确切证据证明对方有下列情形之一的，可以中止履行。

1）经营状况严重恶化。

2）转移财产、抽逃资金，以逃避债务。

3）丧失商业信誉。

4）有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。

4．行使不安抗辩权的后果

先履行一方中止履行后，对方提供适当担保时，应当恢复履行。中止履行后，对方在合理期限内未恢复履行能力并且未提供适当担保的，中止履行的一方可以解除合同。

【例 5】（单选题）甲与乙签订一份买卖合同，双方约定，甲提供一批货物给乙，货到后一个月内付款。合同签订后甲迟迟没有发货，乙催问甲，甲称由于资金紧张，暂无法购买生产该批货物的原材料，要求乙先付货款，乙拒绝了甲的要求。乙拒绝先付货款的行为在法律上称为（　　）。

A．行使不安抗辩权　　B．行使后履行抗辩权

C．行使同时履行抗辩权　　D．行使撤销权

四、合同履行中的保全措施

合同保全是指在合同履行中，为防止债务人的财产不当减少而给债权人造成损害，法律允许债权人采取的保全债务人责任财产的制度。合同保全措施有债权人的代位权和撤销权。

（一）代位权

1．代位权的概念

代位权是指因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权，但该债权专属于债务人自身的除外。

2．代位权行使的要件

1）债权人对债务人的债权、债务人对次债务人债权均合法。

2）债务人怠于行使其债权。如果债务人已对次债务人积极采取了措施，通过诉讼或仲裁也无法实现自己的债权，则即使债务人无法履行，债权人也不能行使代位权。

3）债务人怠于行使自己的权利损害到债权人的债权。如果债务人已履行自己对债权人的义务，则债务人怠于行使自己的权利对债权人无害，债权人不能因此就行使代位权。

4）债务人已陷于迟延履行。如果债务人的债务未到期或履行期间未届满的，债权人不能行使代位权。

5）债务人的债权不是专属于债务人自身的债权。专属于债务人自身的债权只能由债务人去行使。专属于债务人自身的债权是指基于扶养关系、抚养关系、赡养关系、继承关系产生的给付请求权和劳动报酬、退休金、养老金、抚恤金、安置费、人寿保险、人身伤害赔偿请求权等权利。

3．代位权的行使

代位权的行使范围以债权人的债权为限，对超出部分人民法院不予支持。债权人行使代位权的必要费用，由债务人负担。债权人向次债务人提起代位权诉讼，如果经人民法院认定代位权成立的，由次债务人向债权人直接清偿，债权人与债务人、债务人与次债务人之间相应的债权债务关系消灭。因此代位权的设计可以用来解决实务中“三角债”的问题。

【例 6】（多选题）甲对乙享有 50 000 元债权，已到清偿期限，但乙一直宣称无能力清偿欠款。甲调查后发现，乙对丁享有 3 个月后到期的 7000 元债权，戊因赌博欠乙 8000 元；另外，乙在半年前发生交通事故，因事故中的人身伤害对丙享有 10 000 元债权，因事故中的财产损失对丙享有 5000 元债权。乙无其他可供执行的财产，乙对其享有的债权都怠于行使。根据《合同法》的规定，下列各项中，甲不可以代位行使的债权是（　　）。

A．乙对丁的 7000 元债权　　B．乙对戊的 8000 元债权

C．乙对丙的 10 000 元债权　　D．乙对丙的 5000 元债权

（二）撤销权

1．撤销权的概念

撤销权是指债务人的行为对债权人的债权造成损害的，债权人有请求法院撤销其行为的权利。我国《合同法》规定，因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产，对债权人造成损害，并且受让人知道该情形的，债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为。

2．撤销权行使的要件

1）债务人实施了有害于债权的行为。

2）债务人实施有害债权的行为时，第三人存在恶意。

撤销权的行使要件分两种情况，如果债务人与第三人处分财产的行为是无偿的，即债务人放弃到期债权或者无偿转让财产，则只要满足条件 1），债权人就可以行使撤销权。但如果债务人与第三人处分财产的行为是有偿的，即债务人以明显不合理的低价转让财产，则要满足 1）和 2）。

3．撤销权的行使

债权人行使撤销权必须以自己的名义向法院提起诉讼。

撤销权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使撤销权的必要费用，由债务人负担。

撤销权自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年内行使。自债务人的行为发生之日起 5 年内没有行使撤销权的，该撤销权消灭。

【例 7】（多选题）根据合同法律制度的规定，债务人的下列行为中，债权人可以请求人民法院予以撤销的是（　　）。

A．债务人怠于行使其到期债权

B．债务人放弃其到期债权

C．债务人无偿将财产赠与他人

D．债务人以明显不合理的低价转让财产，但受让人不知该情形

第五节 合同的担保

合同的担保是指为了保证合同债权的实现，当事人根据法律规定或者双方约定，在合同之外采取的法律保障措施。合同的担保方式主要有保证、抵押、质押、留置和定金。

保证是一种人的担保，抵押、质押和留置都是物的担保。其中抵押、质押是基于当事人的约定，留置是法定的。定金是一种金钱担保。

一、保证

（一）保证的概念

保证是指保证人和债权人约定，当债务人不履行债务时，保证人按照约定履行债务或者承担责任的行为。

同一债务有两个以上保证人的，保证人应当按照保证合同约定的保证份额，承担保证责任。没有约定保证份额的，保证人承担连带责任，债权人可以要求任何一个保证人承担全部保证责任，保证人都负有担保全部债权实现的义务。已经承担保证责任的保证人，有权向债务人追偿，或者要求承担连带责任的其他保证人清偿其应当承担的份额。

（二）保证人的资格

法律对保证人的资格没有特别的要求，只要求具有清偿能力。《中华人民共和国担保法》规定，具有代为清偿债务能力的法人、其他组织或者公民，可以作保证人。

但是法律对保证人的资格做了一些反面的规定。

1）国家机关不得为保证人，但经国务院批准为使用外国政府或者国际经济组织贷款进行转贷的除外。

2）学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体不得为保证人。

3）企业法人的分支机构、职能部门不得为保证人。企业法人的分支机构有法人书面授权的，可以在授权范围内提供保证。

任何单位和个人不得强令银行等金融机构或者企业为他人提供保证；银行等金融机构或者企业对强令其为他人提供保证的行为，有权拒绝。

（三）保证合同

保证合同是保证人与债权人订立的，约定在一定条件下保证人代债务人履行债务的协议。保证人与债权人应当以书面形式订立保证合同。保证人与债权人可以就单个主合同分别订立保证合同，也可以协议在最高债权额限度内就一定期间连续发生的借款合同或者某项商品交易合同订立一个保证合同。

保证合同应当包括以下内容：① 被保证的主债权种类、数额；② 债务人履行债务的期限；③ 保证的方式；④ 保证担保的范围；⑤ 保证的期间；⑥ 双方认为需要约定的其他事项。保证合同不完全具备前款规定内容的，可以补正。

（四）保证方式

保证的方式有一般保证和连带责任保证两种。

1．一般保证

（1）一般保证的概念

一般保证是指当事人在保证合同中约定，债务人不能履行债务时，由保证人承担保证责任的保证。

（2）一般保证保证人的先诉抗辩权

一般保证的保证人在主合同纠纷未经审判或者仲裁，并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，对债权人可以拒绝承担保证责任。

2．连带责任保证

连带责任保证是指当事人在保证合同中约定保证人与债务人对债务承担连带责任的保证。

连带责任保证的债务人在主合同规定的债务履行期届满没有履行债务的，债权人可以要求债务人履行债务，也可以要求保证人在其保证范围内承担保证责任。

当事人对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照连带责任保证承担保证责任。

一般保证和连带责任保证的保证人享有债务人的抗辩权。债务人放弃对债务的抗辩权的，保证人仍有权抗辩。抗辩权是指债权人行使债权时，债务人根据法定事由，对抗债权人行使请求权的权利。

（五）保证责任的范围

保证担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。保证合同另有约定的，按照约定。当事人对保证担保的范围没有约定或者约定不明确的，保证人应当对全部债务承担责任。

二、抵押

（一）抵押的概念

抵押是指债务人或者第三人不转移财产的占有，将该财产作为债权的担保。债务人不履行债务时，债权人有权依法将该财产折价或者以拍卖、变卖，以该财产的价款优先受偿的行为。债务人或者第三人为抵押人，债权人为抵押权人，提供担保的财产为抵押物。

（二）抵押财产的范围

1．可以抵押的财产

下列财产可以抵押。

1）抵押人所有的房屋和其他地上定着物。

2）抵押人所有的机器、交通运输工具和其他财产。

3）抵押人依法有权处分的国有的土地使用权、房屋和其他地上定着物。

4）抵押人依法有权处分的国有的机器、交通运输工具和其他财产。

5）抵押人依法承包并经发包方同意抵押的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等荒地的土地使用权。

6）依法可以抵押的其他财产。

2．不得抵押的财产

下列财产不得抵押。

1）土地所有权。

2）耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权，但法律规定可以抵押的除外。

3）学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施。

4）所有权、使用权不明或者有争议的财产。

5）依法被查封、扣押、监管的财产。

6）依法不得抵押的其他财产。

（三）抵押合同和抵押登记

1．抵押合同

设立抵押权，当事人应当采取书面形式订立抵押合同。

抵押合同一般包括下列条款：① 被担保债权的种类和数额；② 债务人履行债务的期限；③ 抵押财产的名称、数量、质量、状况、所在地、所有权归属或者使用权归属；④ 担保的范围。

抵押权人在债务履行期届满前，不得与抵押人约定债务人不履行到期债务时抵押财产归债权人所有。

2．抵押登记

根据《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）规定，应注意以下几点。

1）以建筑物和其他土地附着物，建设用地使用权，以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权，正在建造的建筑物抵押的，应当办理抵押登记。抵押权自登记时设立。

2）以生产设备、原材料、半成品、产品、交通运输工具、正在建造的船舶、航空器抵押的，抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。

3）企业、个体工商户、农业生产经营者以现有的，以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押的，应当向抵押人住所地的工商行政管理部门办理登记。抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。以上述动产抵押的，不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人。

（四）抵押的效力

1．抵押担保的范围

抵押担保的范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金、保管抵押财产和实现抵押权的费用。当事人另有约定的，按照约定。

2．抵押财产出租

订立抵押合同前抵押财产已出租的，原租赁关系不受该抵押权的影响。抵押权设立后抵押财产出租的，该租赁关系不得对抗已登记的抵押权。

3．抵押期间抵押物的转让

抵押期间，抵押人经抵押权人同意转让抵押财产的，应当将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。转让的价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。抵押期间，抵押人未经抵押权人同意，不得转让抵押财产，但受让人代为清偿债务消灭抵押权的除外。

三、质押

质押包括动产质押和权利质押

（一）动产质押

1．动产质押的概念

动产质押是指为担保债务的履行，债务人或者第三人将其动产转移给债权人占有，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情形时，债权人可以将该动产折价或者拍卖、变卖，以其价款优先受偿。债务人或者第三人为出质人，债权人为质权人，交付的动产为质押财产。

2．质押合同

设立质权，当事人应当采取书面形式订立质权合同。

质权合同一般包括下列条款：① 被担保债权的种类和数额；② 债务人履行债务的期限；③ 质押财产的名称、数量、质量、状况；④ 担保的范围；⑤ 质押财产交付的时间。

质押合同自成立时生效，但质权自出质人交付质押财产时设立。

质权人在债务履行期届满前，不得与出质人约定债务人不履行到期债务时质押财产归债权人所有。

【例 8】（单选题）甲与乙签订借款合同，并约定由乙将自己的钻戒出质给甲，但其后乙并未将钻戒如约交付给甲，而是把该钻戒卖给了丙。丙取得钻戒后，与甲因该钻戒权利归属发生纠纷。根据《物权法》与《合同法》的规定，下列关于该钻戒权利归属的表述中，正确的是（　　）。

A．丙不能取得该钻戒的所有权，因为该钻戒已质押给甲

B．丙能取得该钻戒的所有权，但甲可依其质权向丙追偿

C．丙能取得该钻戒的所有权，甲不能向丙要求返还该钻戒

D．丙能否取得该钻戒的所有权，取决于甲同意与否

3．质押担保的范围

质押担保的范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金、保管质物财产和实现质权的费用。当事人另有约定的，按照约定。

4．质权的实现

债务人履行债务或者出质人提前清偿所担保的债权的，质权人应当返还质押财产。

债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情形，质权人可以与出质人协议以质押财产折价，也可以就拍卖、变卖质押财产所得的价款优先受偿。质押财产折价或者变卖的，应当参照市场价格。

出质人可以请求质权人在债务履行期届满后及时行使质权；质权人不行使的，出质人可

以请求人民法院拍卖、变卖质押财产。出质人请求质权人及时行使质权，因质权人怠于行使权利造成损害的，由质权人承担赔偿责任。质押财产折价或者拍卖、变卖后，其价款超过债权数额的部分归出质人所有，不足部分由债务人清偿。

（二）权利质押

1．权利质押的概念

权利质押是指债务人或者第三人将其财产权利作为债权的担保，当债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情形时，债权人可以将该财产权利折价或者拍卖、变卖，以其价款优先受偿。

2．可以质押的权利范围

债务人或者第三人有权处分的下列权利可以出质。

1）汇票、支票、本票。

2）债券、存款单。

3）仓单、提单。

4）可以转让的基金份额、股权。

5）可以转让的注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权。

6）应收账款。

7）法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利。

3．权利质权设立时间

1）以汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单出质的，当事人应当订立书面合同。质权自权利凭证交付质权人时设立；没有权利凭证的，质权自有关部门办理出质登记时设立。

2）以基金份额、股权出质的，当事人应当订立书面合同。以基金份额、证券登记结算机构登记的股权出质的，质权自证券登记结算机构办理出质登记时设立；以其他股权出质的，质权自工商行政管理部门办理出质登记时设立。

3）以注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权出质的，当事人应当订立书面合同。质权自有关主管部门办理出质登记时设立。

4）以应收账款出质的，当事人应当订立书面合同。质权自信贷征信机构办理出质登记时设立。

四、留置

1．留置的概念

留置是指债权人按照合同约定占有债务人的动产，债务人未按合同约定的期限履行合同债务时，债权人可以留置该动产，并有权就该动产折价、拍卖、变卖的价款优先受偿。债权人为留置权人，占有的动产为留置财产。留置是一种法定担保的方式。

2．留置担保的范围

留置担保的范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金、保管留置物和实现留置权的费用。当事人另有约定的，按照约定。

3．留置权的实现

留置权人负有妥善保管留置财产的义务；因保管不善致使留置财产毁损、灭失的，应当

承担赔偿责任。留置权人有权收取留置财产的孳息。孳息应当先充抵收取孳息的费用。

留置权人与债务人应当约定留置财产后的债务履行期间；没有约定或者约定不明确的，留置权人应当给债务人 2 个月以上履行债务的期间，但鲜活易腐等不易保管的动产除外。债务人逾期未履行的，留置权人可以与债务人协议以留置财产折价，也可以就拍卖、变卖留置财产所得的价款优先受偿。留置财产折价或者变卖的，应当参照市场价格。债务人可以请求留置权人在债务履行期届满后行使留置权；留置权人不行使的，债务人可以请求人民法院拍卖、变卖留置财产。留置财产折价或者拍卖、变卖后，其价款超过债权数额的部分归债务人所有，不足部分由债务人清偿。同一动产上已设立抵押权或者质权，该动产又被留置的，留置权人优先受偿。留置权人对留置财产丧失占有或者留置权人接受债务人另行提供担保的，留置权消灭。

【例 9】（单选题）王某向赵某借款 10 万元，以其卡车抵押并办理了抵押登记。后因发生交通事故，王某将该卡车送到甲修理厂修理。修理完毕，王某因无法支付 1 万元维修费，该卡车被甲修理厂留置后。王某欠赵某的借款到期，赵某要求对该卡车行使抵押权，甲修理厂以王某欠修理费为由拒绝，双方发生争议。根据合同法律制作的规定，下列关于如何处理该争议的表述中，正确的是（　　）。

A. 甲修理厂应同意赵某对该卡车行使抵押权，所欠修理费只能向王某要求清偿

B. 赵某应向甲修理厂支付修理费，之后甲修理厂向赵某交付该卡车

C. 如果经甲修理厂催告，王某两个月后仍不支付修理费，甲修理厂有权行使留置权，所得价款偿付修理费后，剩余部分赵某有优先受偿权

D. 甲修理厂应将该卡车交给赵某行使抵押权，所得价款偿付借款后，剩余部分甲修理厂有优先受偿权

五、定金

1．定金的概念

定金是指债权人与债务人约定，为了保证合同债权的实现，由债务人先行给付债权人一定数额的金钱作为担保的形式。

2．定金的法律特征

1）定金合同的当事人就是主合同的当事人。

定金是没有第三方参与的担保方式，支付定金的一方只能是主合同的某一方，这与保证、抵押、质押不同。

2）定金是一种金钱担保。

定金采取的是一方向另一方支付一定金钱担保的方式，这与保证这种人的信用担保不同，也与抵押、质押、留置这种物的担保不同。

3）定金的担保是双向的。

定金的担保不仅对给付定金的一方有法律约束力，对接受定金的一方同样具有法律约束力。

3．定金罚则

定金罚则的内容是：给付定金的一方不履行约定的债务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定的债务的，应当双倍返还定金。

4．定金合同

定金应当以书面形式约定。当事人在定金合同中应当约定交付定金的期限。定金合同从实际交付定金之日起生效。

定金的数额由当事人约定，但不得超过主合同标的额的 20%。当事人约定的定金数额超过主合同标的额 20%的，超过的部分，人民法院不予支持。

当事人约定以交付定金作为主合同成立或者生效要件的，给付定金的一方未支付定金，但主合同已经履行或者已经履行主要部分的，不影响主合同的成立或者生效。

第六节 合同的变更和转让

一、合同的变更

合同变更是指合同有效成立后，当事人依据法律要求的条件和程序，通过协商一致，对原合同内容进行修改、补充或者完善的行为。广义的合同变更包括合同主体的变更和合同内容的变更，这里所讲的合同变更只指合同主体不变，合同内容的改变，如合同的标的、数量、价款、交货期等发生了改变。合同主体的变更称为合同的转让。生效的合同具有约束力，双方当事人不得随意变更和解除，未经对方同意擅自变更即构成违约。

我国《合同法》规定，当事人协商一致，可以变更合同。法律、行政法规规定变更合同应当办理批准、登记等手续的，依照其规定。当事人对合同变更的内容约定不明确的，推定为未变更。

二、合同的转让

合同的转让是指合同主体的变更，合同内容不改变，即合同当事人一方将其合同的权利和义务全部或部分转让给第三人的行为。合同转让包括合同权利转让、合同义务转让和合同权利义务的概括转让。

1．合同权利转让

1）合同权利转让的概念。

合同权利转让又称债权转让或债权让与，是指合同权利人通过协议将其合同权利全部或部分转让给第三人的行为。

2）合同权利转让的生效要件。

合同权利转让一般不会给合同义务人造成不利影响，因此转让权利相对容易。合同权利转让，只需权利人通知义务人。我国《合同法》规定，债权人转让权利的，应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。债权人转让权利的通知不得撤销，但经受让人同意的除外。

3）不得转让的合同权利。

虽然转让合同权利相对容易，但有些权利是不能转让的。我国《合同法》规定，债权人可以将合同的权利全部或者部分转让给第三人，但有下列情形之一的除外：① 根据合同性质不得转让；② 按照当事人约定不得转让；③ 依照法律规定不得转让。

4）债权转让的效力。

债权人转让权利的，受让人取得与债权有关的从权利，但该从权利专属于债权人自身的除外。

债务人接到债权转让通知后，债务人对让与人的抗辩，可以向受让人主张。

债务人接到债权转让通知时，债务人对让与人享有债权，并且债务人的债权先于转让的债权到期或者同时到期的，债务人可以向受让人主张抵销。

2．合同义务转让

1）合同义务转让的概念。

合同义务转让又称债务转让或债务承担，即合同的义务人将合同的义务全部或部分转让给第三人的行为。

2）合同义务转让的生效要件。

合同义务转让因为涉及受让债务的债务人偿付能力的问题，可能影响到债权人的利益，因为合同义务转让比合同权利转让难度要大一些，应该得到债权人的同意。我国《合同法》规定，债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。

3）债务转让的效力。

债务人转移义务的，新债务人可以主张原债务人对债权人的抗辩。

债务人转移义务的，新债务人应当承担与主债务有关的从债务，但该从债务专属于原债务人自身的除外。

3．合同权利义务的概括转让

合同权利义务的概括转让是指合同当事人把合同中的权利和义务一并转让给第三人的行为。合同权利义务的概括转让要得到对方的同意。

当事人订立合同后合并的，由合并后的法人或者其他组织行使合同权利，履行合同义务。当事人订立合同后分立的，除债权人和债务人另有约定的以外，由分立的法人或者其他组织对合同的权利和义务享有连带债权，承担连带债务。

【例 10】（单选题）甲公司将两个业务部门分出设立乙公司和丙公司，并在公司分立决议中明确，甲公司以前所负的债务由新设的乙公司承担。分立前甲公司欠丁企业贷款 12 万元，现丁企业要求偿还。根据《合同法》的规定，下列关于该 12 万元债务承担的表述中，正确的是（　　）。

A．由甲公司承担

B．由乙公司承担

C．由甲、乙、丙 3 个公司平均承担

D．由甲、乙、丙 3 个公司连带承担

第七节　合同的权利义务终止

一、合同的权利义务终止的概念

合同权利义务的终止即合同终止，也叫合同的消灭，是指依法生效的合同，因具备法定

情形或当事人约定的情形，合同权利义务归于消灭，合同权利人不再享有权利，合同义务人也不再承担义务的情形。合同的权利义务终止后，当事人应当遵循诚实信用原则，根据交易习惯履行通知、协助、保密等义务。

二、合同的权利义务终止的具体情形

我国《合同法》规定了合同权利义务终止的几种情形：① 债务已经按照约定履行；② 合同解除；③ 债务相互抵销；④ 债务人依法将标的物提存；⑤ 债权人免除债务；⑥ 债权债务同归于一人；⑦ 法律规定或者当事人约定终止的其他情形。

（一）清偿

清偿即债务已经按照约定履行，即合同义务人已经按照合同约定的标的、质量、数量、价款或报酬，履行地点和方式全面履行，合同的目的已经全部实现。

（二）合同解除

合同解除是指在合同生效后，履行完毕前，根据当事人双方达成的协议或依照法律的规定提前终止合同效力，解除双方权利义务。当事人一方主张解除合同的，应当通知对方。合同自通知到达对方时解除。对方有异议的，可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力。合同解除包括约定解除和法定解除两种。

1．约定解除

我国《合同法》规定，当事人协商一致，可以解除合同。当事人可以约定一方解除合同的条件。解除合同的条件成就时，解除权人可以解除合同。由《合同法》规定可知，约定解除可以是合同生效后，未履行前当事人通过订立一个解除原来合同的协议，使合同权利义务归于消灭，也可以事先约定解除合同的条件，一旦约定的解除条件成就即解除合同。

2．法定解除

法定解除是指在合同生效后，没有履行或没有完全履行完毕之前，当事人一方或双方在法律规定的解除情形出现时，行使解除权而使合同关系消灭。

我国《合同法》规定，有下列情形之一的，当事人可以解除合同。

1）因不可抗力致使不能实现合同目的。

2）在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务。

3）当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行。

4）当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的。

5）法律规定的其他情形。

不论是合同约定解除还是法定解除后，合同尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。

（三）抵销

抵销是指合同当事人互负到期债务，双方可以以各自的债权冲抵对方的债权，以消灭各自债务的行为。抵销分为法定抵销和约定抵销。

1．法定抵销

法定抵销是指当事人互负到期债务，该债务的标的物种类、品质相同的，任何一方可以将自己的债务与对方的债务抵销，但依照法律规定或者按照合同性质不得抵销的除外。当事人主张抵销的，应当通知对方。通知自到达对方时生效。抵销不得附条件或者附期限。

2．约定抵销

约定抵销是指当事人互负债务，标的物种类、品质不相同的，经双方协商一致而抵销的情形。

（四）提存

1．提存的概念

提存是指由于合同权利人的原因，致使合同义务人无法履行义务，合同义务人将该标的物提交给提存机关保管，从而使合同关系消灭的法律制度。合同保全中的代位权和撤销权是法律设计用来保护合同权利人的利益的，而提存制度是法律设计用来保护合同义务人利益的制度。

2．可以提存的情形

我国《合同法》规定，有下列情形之一，难以履行债务的，债务人可以将标的物提存。

1）债权人无正当理由拒绝受领。

2）债权人下落不明。

3）债权人死亡未确定继承人或者丧失民事行为能力未确定监护人。

4）法律规定的其他情形。

标的物不适于提存或者提存费用过高的，债务人依法可以拍卖或者变卖标的物，提存所得的价款。

3．提存的效力

1）债务人的通知义务。标的物提存后，除债权人下落不明的以外，债务人应当及时通知债权人或者债权人的继承人、监护人。

2）风险承担、孳息归属和提存费用承担。标的物提存后，毁损、灭失的风险由债权人承担。提存期间，标的物的孳息归债权人所有。提存费用由债权人负担。

3）提存物领取。债权人可以随时领取提存物，债权人领取提存物的权利，自提存之日起5年内不行使而消灭，提存物扣除提存费用后归国家所有。

【例11】（单选题）债权人甲下落不明，致使债务人乙难以履行债务，乙依法将标的物提存。提存期间，该标的物发生意外毁损。根据《合同法》的规定，下列关于对该标的物损失由甲还是由乙承担的表述中，正确的是（　　）。

A．应由甲承担　　B．应由乙承担

C．应由甲、乙共同承担　　D．应由提存机关承担

（五）免除

免除是合同权利人主动放弃对合同义务人的全部或部分债务的行为。我国《合同法》规定，债权人免除债务人部分或者全部债务的，合同的权利义务部分或者全部终止。

（六）混同

混同即合同权利义务归于一人。我国《合同法》规定，债权和债务同归于一人的，合同的权利义务终止，但涉及第三人利益的除外。最典型的混同的情形如企业合并，合并前的企业的债权债务由合并后的企业承担，如 A 公司与 B 公司存在一个借款合同，A 公司欠 B 公司 100 万元债务，后 A 与 B 合并，则合同再无存在必要，合同消灭，合同权利义务终止。

（七）法律规定或者当事人约定终止的其他情形

除以上 6 种合同终止的情形外，还可能存在其他情况，如《合同法》规定，委托合同的委托人或受托人死亡的，委托合同终止。

第八节 违约责任

一、违约责任的概念

违约责任是指合同当事人一方或双方不履行合同义务或履行合同义务不符要求应承担的责任。

二、违约责任的分类

1．预期违约

预期违约是指在合同履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的行为。一方有预期违约行为，另一方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任。

2．实际违约

实际违约是指合同履行期届满，当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的违约行为。实际违约包括不履行、迟延履行、不适当履行和其他违约行为。

三、违约责任的归责原则

违约责任的归责原则是指确定违反合同的当事人承担民事责任的法律原则。各国民事法律在归责原则方面，主要有过错责任原则和严格责任原则。我国《合同法》以严格责任原则为主，兼采过错责任原则，如保管合同就适用过错责任原则。

四、承担违约责任的形式

1．继续履行

继续履行又称实际履行，是指一方当事人违约后，另一方当事人有权要求违约方继续按合同约定的内容履行合同义务的行为。继续履行是我国合同救济的主要措施之一。

我国《合同法》规定，当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的，

对方可以要求履行，但有下列情形之一的除外。

1）法律上或者事实上不能履行。

2）债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高。

3）债权人在合理期限内未要求履行。

2．采取补救措施

质量不符合约定的，应当按照当事人的约定承担违约责任。对违约责任没有约定或者约定不明确，依照合同的有关条款和交易习惯仍不能确定的，受损害方根据标的的性质及损失的大小，可以合理选择要求对方承担修理、更换、重做、退货、减少价款或者报酬等违约责任。

3．支付违约金

当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金，也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。

约定的违约金低于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。

当事人就迟延履行约定违约金的，违约方支付违约金后，还应当履行债务。

4．承担定金责任

定金是指债权人与债务人约定，为了保证合同债权的实现，由债务人先行给付债权人一定数额的金钱作为担保的形式。

如果合同当事人一方违约，要向另一方承担定金责任。给付定金的一方不履行约定的债务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定的债务的，应当双倍返还定金。

当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款。

5．赔偿损失

赔偿损失是承担违约责任最主要的形式之一。当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，应当赔偿损失，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。

当事人一方违约后，对方应当采取适当措施防止损失的扩大；没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失要求赔偿。当事人因防止损失扩大而支出的合理费用，由违约方承担。

五、免责事由

一般情况下，合同一方违约都应该承担违约责任。但在某些特殊情况下，一方即使违反了合同法律也不要求其承担责任，这种可以免除违约方责任的情况就叫免责事由。存在以下免责事由的，当事人可以免责。

1．免责条款

免责条款是指合同当事人在合同中约定，当出现一定的事由或条件时，可免除违约方的违约责任。

2．不可抗力

不可抗力是一种法定的免责事由。不可抗力是指不能预见、不能避免并不能克服的客

观情况。我国《合同法》规定，因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。

当事人一方因不可抗力不能履行合同的，应当及时通知对方，以减轻可能给对方造成的损失，并应当在合理期限内提供证明。

3．法律的特别规定

在法律有特别规定的情况下，也可以免除当事人的违约责任。例如，《合同法》规定如果是因为货物本身的自然性质或合理损耗造成的损失，承运人（运输合同的一方当事人）可以免责。

本章小结

本章学习的目的在于使学生掌握合同法的重要制度，在将来的学习生活中运用《合同法》的相关知识，能签订有效合同，明确合同的条款，按约履行合同，避免合同纠纷的产生。

合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。

订立合同的主要步骤包括要约和承诺。

成立的合同并不当然有效。根据合同的效力情况可以将合同分为有效合同、无效合同、可撤销合同和效力待定合同。

合同履行中的抗辩权包括同时履行抗辩权、后履行抗辩权和不安抗辩权。为了避免债务人财产的不当减少，合同法设计了保护债权人的制度：代位权和撤销权。

保证、抵押、质押、留置、定金是为了保证债务人履行债务的担保制度，保证是人的担保，抵押、质押、留置是物的担保，定金是一种金钱担保。

合同可以变更和转让。合同权利义务终止的几种情形：① 债务已经按照约定履行；② 合同解除；③ 债务相互抵销；④ 债务人依法将标的物提存；⑤ 债权人免除债务；⑥ 债权债务同归于一人；⑦ 法律规定或者当事人约定终止的其他情形。

违反了合同就要承担违约责任，除非出现不可抗力等违约免责事由。违约责任分为预期违约和实际违约。承担违约责任的方式有① 继续履行；② 采取补救措施；③ 支付违约金；④ 承担定金责任；⑤ 赔偿损失。

本章习题

一、判断题

1．甲、乙签订一买卖合同。合同约定：甲将 100 吨大米卖给乙，合同签订后 3 天内交货，交货后 10 天内付货款；合同签订后乙应向甲交付 5 万元定金，合同在交付定金时生效。合同

订立后，乙未交付定金，甲按期向乙交付了货物，乙收货后无异议。付款期限届满后，乙以定金未交付合同不生效为由拒绝付款。乙不付款的理由成立。（　　）

2．在一份保险合同履行过程中，当事人对合同所规定的“意外伤害”条款的含义产生了不同理解，投保人认为其所受伤害应属于赔付范围，保险公司则认为不属于赔付范围，双方争执不下，诉至法院。法院认为当事人的观点都有合理性，但还是采用了对投保人有利的解释。法院的做法是正确的。（　　）

3．甲公司长期委托张某向乙公司购买原材料，后因张某有过错，甲公司解除了与张某的委托关系，但并未就此事通知乙公司，后张某仍以甲公司的名义向乙公司购买原材料，甲公司应对张某该行为产生的后果承担民事责任。（　　）

4．个体户郑某向林某借款 10 万元，以自有的生产机器一台抵押于林某，且办理了抵押登记，其后，郑某因违规操作致使该机器破坏，送至甲修理厂修理，后因郑某无力向林某偿还借款和向甲修理厂支付修理费而发生纠纷，由于抵押权办理了登记且先于甲修理厂的留置权成立。所以，林某认为，抵押权应优先于留置权受偿，林某的观点是正确的。（　　）

5．甲以欺诈手段订立合同，损害国家利益，该合同应属于无效合同，而不是可撤销合同。（　　）

6．买卖合同的出卖人将收取价款的权利转让给第三人，无须得到买受人的同意，但是应当通知买受人。（　　）

二、单项选择题

1．甲公司于 4 月 1 日向乙公司发出订购一批实木沙发的要约，要求乙公司于 4 月 8 日前答复。4 月 2 日乙公司收到该要约。4 月 3 日，甲公司欲改向丙公司订购实木沙发，遂向乙公司发出撤销要约的信件，该信件于 4 月 4 日到达乙公司。4 月 5 日，甲公司收到乙公司的回复，乙公司表示暂无实木沙发，问甲公司是否愿意选购布艺沙发。根据《合同法》的规定，甲公司要约失效的时间是（　　）。

A．4 月 3 日　　B．4 月 4 日　　C．4 月 5 日　　D．4 月 8 日

2．甲小学为了“六一”儿童节学生表演节目的需要，向乙服装厂订购了 100 套童装，约定在“六一”儿童节前一周交付。5 月 28 日，甲小学向乙服装厂催要童装，却被告知，因布匹供应问题 6 月 3 日才能交付童装，甲小学因此欲解除合同。根据《合同法》的规定，下列关于该合同解除的表述中，正确的是（　　）。

A．甲小学应先催告乙服装厂履行，乙服装厂在合理期限内未履行的，甲小学才可以解除合同

B．甲小学可以解除合同，无须催告

C．甲小学无权解除合同，只能要求乙服装厂承担违约责任

D．甲小学无权自行解除合同，但可以请求法院解除合同

3．甲公司与乙公司签订一买卖合同，合同约定，甲公司须在 1 个月内向乙公司提供 200 台电视机，总价款为 100 万元。合同签订后，乙公司按约定向甲公司交付了定金 20 万元。甲公司依约分两批发运电视机，不料，第一批 100 台电视机在运输过程中遭遇泥石流，致使电视机全部毁损；第二批 100 台电视机在运输过程中被甲公司的债权人丙强行扣押、变卖，最终，乙公司未能收到电视机，欲向甲公司主张定金责任。根据担保法律制度的规定，下列关

于甲公司定金责任承担的表述中，正确的是（　　）。

A. 甲公司无须承担定金责任，因为没有交付电视机是不可抗力和第三人原因导致的，甲公司没有过错

B. 甲公司须承担全部定金责任，因为甲公司违反合同约定，未将电视机交付给乙公司

C. 甲公司只须承担一半定金责任，因为不可抗力导致的第一批 100 台电视机未能交付，不适用定金罚则

D. 甲公司只须承担一半定金责任，因为第三人原因造成的第二批 100 台电视机未能交付，不适用定金罚则

4. 根据《合同法》的规定，下列各项中，不属于无效合同的是（　　）。

A. 违反国家限制经营规定而订立的合同

B. 恶意串通，损害第三人利益的合同

C. 显失公平的合同

D. 损害社会公共利益的合同

5. 甲公司 7 月 1 日通过报纸发布广告，称其有某型号的电脑出售，每台售价为 8000 元，随到随购，数量不限，广告有效期至 7 月 30 日。乙公司委托王某携带金额 16 万元的支票于 7 月 28 日到甲公司购买电脑，但甲公司称广告所述电脑已全部售完。乙公司为此受到一定的经济损失。根据合同法律制度的规定，下列表述正确的是（　　）。

A. 甲公司的广告构成要约，乙公司的行为构成承诺，甲公司不承担违约责任

B. 甲公司的广告构成要约，乙公司的行为构成承诺，甲公司应当承担违约责任

C. 甲公司的广告不构成要约，乙公司的行为不构成承诺，甲公司不承担民事责任

D. 甲公司的广告构成要约，乙公司的行为不构成承诺，甲公司不承担民事责任

6. 陈某以信件发出要约，信件未载明承诺开始日期，仅规定承诺期限为 10 天。5 月 8 日，陈某将信件投入邮箱；邮局将信件加盖 5 月 9 日邮戳发出；5 月 11 日，信件送达受要约人李某的办公室；李某因外出，直至 5 月 15 日才知悉信件内容。根据《合同法》的规定，该承诺期限的起算日为（　　）。

A. 5 月 8 日　　B. 5 月 9 日

C. 5 月 11 日　　D. 5 月 15 日

7. 根据合同法律制度的规定，下列情形中，要约没有发生法律效力的是（　　）。

A. 撤回要约的通知与要约同时到达受要约人

B. 撤销要约的通知在受要约人发出承诺通知之前到达

C. 同意要约的通知到达要约人

D. 受要约人对要约的内容作出实质性变更

8. 甲、乙两公司拟签订一份书面买卖合同，甲公司签字盖章后尚未将书面合同邮寄给乙公司时，即接到乙公司按照合同约定发来的货物，甲公司经清点后将该批货物入库。次日将签字盖章后的书面合同发给乙公司。乙公司收到后，即在合同上签字盖章。根据《合同法》的规定，该买卖合同的成立时间是（　　）。

A. 甲公司签字盖章时

B. 乙公司签字盖章时

C．甲公司接受乙公司发来的货物时

D．甲公司将签字盖章后的合同发给乙公司时

9．根据《合同法》的规定，下列各项中，属于可撤销合同的是（　　）。

A．一方以欺诈的手段订立合同，损害国家利益

B．限制民事行为能力人与他人订立的纯获利益的合同

C．违反法律强制性规定的合同

D．因重大误解订立的合同

10．甲公司欠乙公司 100 万元到期货款无力偿还。乙公司经过调查后得知下列情况：丙公司与甲公司之间存在买卖合同，甲公司已经付款，但丙公司未按期交货；甲公司与丁公司之间存在大型机器设备买卖合同，丁公司分期付款，在付清全部货款之前甲公司保留该机器设备的所有权，现丁公司已有两笔到期货款尚未支付，甲公司未采取任何措施。根据合同法律制度的规定，乙公司拟通过诉讼采取下列措施，其中符合规定的有（　　）。

A．以自己的名义请求丙公司向自己交货

B．以甲公司代理人的名义请求丙公司交货

C．以自己的名义请求丁公司向自己返还机器设备

D．以自己的名义请求丁公司向自己支付到期货款

三、多项选择题

1．根据《合同法》的规定，下列关于不同种类违约责任相互关系的表述中，正确的有（　　）。

A．当事人就迟延履行约定违约金的，违约方支付违约金后，还应当履行债务

B．当事人依法请求人民法院增加违约金后，又请求对方赔偿损失的，人民法院不予支持

C．当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以同时适用违约金和定金条款

D．当事人执行定金条款后不足以弥补所受损害的，仍可以请求赔偿损失

2．陈某用自己的轿车作抵押向银行借款 40 万元，并办理了抵押登记手续。陈某驾驶该车出行时，不慎发生交通事故。经鉴定，该车的价值损失了 30%，保险公司赔偿了该车损失，根据合同法律制度的规定，下列关于该抵押担保的表述中，正确的有（　　）。

A．该轿车不再担保银行债权　　B．该轿车应担保银行债权

C．保险赔偿不应担保银行债权　　D．保险赔款应担保银行债权

3．根据合同法律制度的规定，属于无效格式条款有（　　）。

A．有两种以上解释的格式条款

B．恶意串通损害国家利益的格式条款

C．损害社会公共利益的格式条款

D．违反法律强制性规定的格式条款

4．甲公司主张乙公司违约，乙公司则主张合同未成立，其理由是自己向甲公司发出的要

约已经撤销。根据合同法律制度的规定，在甲公司可能提出的以下理由中，可以被人民法院认定为乙公司撤销要约不能成立的证据是（　　）。

A. 乙公司在要约中确定了承诺期限

B. 尽管乙公司在要约中未确定承诺期限，但甲公司接到要约后即已为履行合同做了准备工作

C. 乙公司在要约中明确表示等待甲公司的答复

D. 甲公司发出承诺以后才收到乙公司撤销要约的通知

5. 根据《合同法》的规定，下列各项中，属于要约失效的情形有（　　）。

A. 要约人依法撤回要约

B. 要约人依法撤销要约

C. 承诺期限届满，受要约人未做出承诺

D. 受要约人对要约内容做出实质性变更

6. 根据《合同法》的规定，下列各项中，属于合同成立的情形有（　　）。

A. 甲向乙发出要约，乙作出承诺，该承诺除对履行地点提出异议外，其余内容均与要约一致

B. 甲、乙约定以书面形式订立合同，但在签订书面合同之前甲已履行主要义务，乙接受了履行

C. 甲、乙采用书面形式订立合同，但在双方签章之前，甲履行了主要义务，乙接受了履行

D. 甲于 5 月 10 日向乙发出要约，要约规定承诺期限截止到 5 月 20 日，乙于 5 月 28 日发出承诺信函，该信函 5 月 31 日到达甲

7. 根据《合同法》的规定，下列合同中，属于效力待定合同的有（　　）。

A. 甲、乙恶意串通订立的损害第三人丙利益的合同

B. 某公司法定代表人超越权限与善意第三人丁订立的买卖合同

C. 代理人甲超越代理权限与第三人丙订立的买卖合同

D. 限制民事行为能力人甲与他人订立的买卖合同

8. 甲、乙双方签订了买卖合同，在合同履行过程中，发现该合同履行费用的负担问题约定不明确。根据合同法律制度的规定，下列各项中，可供甲乙双方选择的履行规则有（　　）。

A. 双方协议补充　　B. 按交易习惯确定

C. 由履行义务一方负担　　D. 按合同有关条款确定

9. X 市甲厂因购买 Y 市乙公司的一批木材与乙公司签订了一份买卖合同，但合同中未约定交货地与付款地，双方就此未达成补充协议，按照合同有关条款或者交易习惯也不能确定。根据合同法律制度的规定，下列关于交货地及付款地的表述中，正确的有（　　）。

A. X 市为交货地　　B. Y 市为交货地

C. X 市为付款地　　D. Y 市为付款地

10. 债权人甲认为债务人乙怠于行使其债权给自己造成损害，欲提起代位诉讼。根据合同法律制度的规定，下列各项中，不得提起代位权诉讼的有（　　）。

A. 安置费给付请求权

B．劳动报酬请求权

C．人身伤害赔偿请求权

D．因继承关系产生的给付请求权

11．甲公司欠乙公司 30 万元，一直无力偿付，现丙公司欠甲公司 20 万元，已经到期，但甲公司明示放弃对丙的债权。根据合同法律制度的规定，对甲公司的行为，乙公司可以采取的措施有（　　）。

A．行使代位权，要求丙偿还 20 万元

B．请求人民法院撤销甲放弃债权的行为

C．乙行使权利的必要费用可向甲主张

D．乙应在知道或者应当知道甲放弃债权 2 年内行使撤销权

12. 某热电厂从某煤矿购煤 200 吨，约定交货期限为 2013 年 9 月 30 日，付款期限为 2013 年 10 月 31 日。9 月 30 日，煤矿交付 200 吨煤，热电厂经检验发现煤的含硫量远远超过约定标准，根据政府规定不能在该厂区燃烧。基于上述情况，热电厂的下列主张中，有法律依据的是（　　）。

A．行使后履行抗辩权　　B．要求煤矿承担违约责任

C．行使不安抗辩权　　D．解除合同

13．债务人甲因债权人乙下落不明，遂将作为合同标的物的名贵西服一套交当地公证机关提存。根据合同法律制度的规定，下列关于提存期间当事人权利义务的表述中，正确的有（　　）。

A．西服提存后，甲负有通知义务

B．保管西服产生的保管费由乙承担

C．如果西服因为地震灭失，损失由乙承担

D．如果自提存之日起 5 年后，乙仍没有领取西服，甲可以在交付保管费后取回西服

四、案例分析题

甲乙订立买卖合同约定：甲向乙交付 200 吨铜材，货款为 200 万元；乙向甲支付定金 20 万元；如任何一方不履行合同应支付违约金 30 万元。甲因将铜材卖给丙而无法向乙交货，乙向法院起诉。

要求：根据《合同法》的相关规定，分析乙提出怎样的诉讼请求既能最大限度保护自己的利益，又能获得法院支持。



证券法



学习目标

【知识目标】

- 掌握证券发行、证券交易有关内容
- 熟悉与证券发行、证券交易有关的机构
- 了解证券的种类、证券的特征，以及《证券法》的适用范围

【能力目标】

能独立运用《证券法》分析和解决证券发行、证券交易中所遇到的法律问题。



引导案例

A公司为2005年在上海交易所上市的上市公司，甲为A公司的董事长，未持有A公司股票。

2008年10月，A公司的股价跌入低谷，甲拟购入A公司10万股股票，因自有资金不足，甲向同为A公司董事的乙请求借款200万元。

2008年12月25日，甲在获得200万元借款之后，以每股22元的价格买入A公司股票10万股，并向公司报告，2009年1月5日，甲以每股26元的价格出售了3万股股票，并向公司报告。

丙在2009年1月5日买入A公司股票1万股，成为A公司的股东，丙从A公司的公告中发现了甲买卖本公司股票的事情后，于2009年1月9日要求A公司董事会收回甲买卖股票的收益，董事会一直未予以理会。

2009年2月12日，丙以自己的名义向人民法院提起了诉讼，丙要求甲将股票买卖所得收益上缴给A公司。

思考讨论：

根据《公司法》、《证券法》的有关规定，回答下列问题：

1. 甲买入A公司股票的行为是否符合法律规定？说明理由。
2. 甲出售A公司股票的数量是否符合法律规定？说明理由。
3. 丙要求甲将股票买卖所得收益上缴给A公司是否符合法律规定？说明理由。

4．丙是否有资格提起诉讼？说明理由。

第一节　证券和证券法概述

一、证券的概念

证券在一般意义上是指记载并代表一定权利的凭证。广义的证券包括资本证券、货币证券和商品证券，狭义的证券仅指资本证券。资本证券是有价证券的主要形式，是指由金融投资或与金融投资有直接联系的活动而产生的证券。持有人有一定收入请求权。资本证券主要包括股票、债券、证券衍生品种等。本章所指证券是指狭义的证券，即资本证券。

二、证券的特征

1．证券具有投资性

证券是一种投资载体，持有某种证券意味着某项投资。如持有股票证明出资人投资了公司并依此有权获取相应的收益，当然也得承担由此带来的亏损。

2．证券具有流通性

证券是一种可以转让的书面凭证，具有流通性，持有者随时可以通过依法转让来实现自己的权利。

3．证券具有证权性

这与汇票、本票、支票是不同的，汇票、本票、支票是设权证券，它们创设权利，没有它们就没有权利。

三、证券的种类

按照不同的标准，可以将证券做不同的分类。我国《证券法》主要规范股票、债券、证券投资基金份额。以下简要介绍这几种证券。

1．股票

股票是股份有限公司签发的，证明股东所持股份的凭证。我国目前市场上发行和交易的股票有 A 股和 B 股。另外，我国的公司还可以到境外发行境外上市外资股。

1）A 股。

A 股即人民币普通股，它是由在中国境内注册的股份有限公司发行，供境内机构、组织或个人（不含台、港、澳投资者）以人民币认购和交易的普通股股票。从 2003 年 7 月 9 日开始，QFII（Qualified Foreign Institutional Investors），即合格的境外机构投资者获准购买中国 A 股股票。根据国家外汇管理局最新统计数据显示，截至 2014 年 3 月 28 日，已有 241 家 QFII 合计获批 535.78 亿美元的投资额度。

2）B 股。

B 股即人民币特种股，它是以人民币标明面值，以外币认购和买卖，在中国境内（上海、深圳）证券交易所上市交易的外资股。B 股公司的注册地和上市地都在境内，2001 年前投资

者限制为境外人士，2001 年之后，开放境内个人居民投资 B 股。

3）境外上市外资股。

境外上市外资股是指在中国注册的股份有限公司向境外投资者募集资金并在境外上市的股份。主要包括 H 股（内地公司在香港上市）、N 股（中国公司在美国纽约上市）、L 股（中国公司在伦敦上市）、S 股（中国公司在新加坡上市）等构成。

2．债券

债券是指政府、金融机构、公司企业等直接向社会借债筹措资金时，依法定程序向投资者发行，承诺按一定利率支付利息并按约定条件偿还本金的债权债务凭证。

3．证券投资基金份额

证券投资基金份额是指基金投资人持有基金单位的权利凭证。证券投资基金是一种利益共存、风险共担的集合证券投资方式，即通过发行基金份额，集中投资者的资金，由基金托管人托管，由基金管理人管理和运用资金。

基金管理人是指依法设立的基金管理公司。截至 2013 年 1 月，我国共有 77 家依法设立的基金管理公司。基金托管人由依法设立并取得基金托管资格的商业银行担任。截至 2012 年 10 月，基金托管银行已达 19 家。

四、证券市场的结构

1．证券市场的横向结构

证券市场的横向结构指由不同的证券品种构成的市场，包括股票市场、债券市场、证券投资基金市场和其他金融衍生品市场。

2．证券市场的纵向结构

证券市场的纵向结构是一种按证券进入市场的顺序而形成的结构关系。按这种顺序关系划分，证券市场的构成可分为发行市场和交易市场。证券发行市场又称“一级市场”，是发行人以筹集资金为目的，按照一定的法律条件和程序，向投资者出售新证券所形成的市场。证券交易市场又称“二级市场”，是已发行的证券通过买卖交易实现流通转让的场所。

五、证券法

证券法有广义和狭义之分。广义的证券法是指调整证券发行与交易活动中，以及证券监管过程中所发生的社会关系的法律规范的总称。狭义的证券法是指 1998 年 12 月 29 日第九届全国人民代表大会常务委员会第六次会议通过，2005 年 10 月 27 日第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议第一次修正，2013 年 6 月 29 日第十二届全国人民代表大会常务委员会第三次会议第二次修正的《中华人民共和国证券法》（以下简称《证券法》）。

《证券法》适用的范围如下。

1）在中华人民共和国境内，股票、公司债券和国务院依法认定的其他证券的发行和交易适用《证券法》；《证券法》未规定的，适用《公司法》和其他法律、行政法规的规定。

2）政府债券、证券投资基金份额的上市交易适用《证券法》；其他法律、行政法规另有规定的，适用其规定。

3）证券衍生品种发行、交易的管理办法，由国务院依照《证券法》的原则规定。

第二节　证券发行

一、证券发行的概念

证券发行是指政府、金融机构、公司企业等以募集资金为目的，依法定条件和程序，向投资者出售代表一定权利的有价证券的活动，如发行股票、债券等。

二、证券发行的类型

按不同的标准，证券发行可以分为不同的类型。

（一）公开发行和非公开发行

1．公开发行

公开发行是指向社会公众发行。《证券法》规定，公开发行证券，必须符合法律、行政法规规定的条件，并依法报经国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门核准；未经依法核准，任何单位和个人不得公开发行证券。有下列情形之一的，为公开发行。

1）向不特定对象发行证券的。

2）向特定对象发行证券累计超过 200 人的。

3）法律、行政法规规定的其他发行行为。

2．非公开发行

非公开发行股票是指上市公司采用非公开方式，向特定对象发行股票的行为。非公开发行证券，不得采用广告、公开劝诱和变相公开方式。

（二）设立发行和增资发行

1）设立发行。

设立发行是指发行人为设立股份有限公司而发行股票募集资金的行为。

2）增资发行。

增资发行是指已发行股票的股份有限公司，为了增加资本而再次发行股票的行为。

（三）直接发行和间接发行

1）直接发行。

直接发行是指发行人不通过证券承销机构承销，自行办理发行证券事宜、自行承担风险的一种发行方式。

2）间接发行。

间接发行是指发行人委托证券承销机构发行证券，并由证券承销机构办理证券发行事宜，承担证券发行风险的行为。

（四）平价发行、溢价发行和折价发行

1）平价发行。

平价发行是指证券的发行价格与票面金额相同的发行方式。我国允许平价发行。

2）溢价发行。

溢价发行是指证券的发行价格高于票面金额的发行方式。我国允许溢价发行，股票发行采取溢价发行的，其发行价格由发行人与承销的证券公司协商确定。

3）折价发行。

折价发行是指证券发行时的发行价格低于票面金额的发行方式。我国不允许折价发行。

三、股票发行的条件

1．首次公开发行股票的条件

首次公开发行股票，即设立发行。我国《证券法》规定，设立股份有限公司公开发行股票，应当符合《公司法》规定的条件和经国务院批准的国务院证券监督管理机构规定的其他条件。《公司法》规定了以下条件。

1）发起人符合法定人数。

2）有符合公司章程规定的全体发起人认购的股本总额或者募集的实收股本总额。

3）股份发行、筹办事项符合法律规定。

4）发起人制定公司章程，采用募集方式设立的经创立大会通过。

5）有公司名称，建立符合股份有限公司要求的组织机构。

6）有公司住所。

《首次公开发行股票并上市管理办法》规定了以下条件。

1）发行人应当是依法设立且合法存续的股份有限公司。

2）发行人应当具有完整的业务体系和直接面向市场独立经营的能力。

3）发行人已经依法建立健全股东大会、董事会、监事会、独立董事、董事会秘书制度，相关机构和人员能够依法履行职责。

4）发行人资产质量良好，资产负债结构合理，盈利能力较强，现金流量正常。

5）募集资金应当有明确的使用方向，原则上应当用于主营业务。

2．上市公司公开发行证券的一般条件

根据《上市公司证券发行管理办法》的规定，上市公司公开发行证券的一般条件有以下几个。

1）上市公司的组织机构健全、运行良好。

2）上市公司的盈利能力具有可持续性。

3）上市公司的财务状况良好。

4）上市公司最近 36 个月内财务会计文件无虚假记载，且不存在重大违法行为。

5）上市公司募集资金的数额和使用应当符合规定。

6）上市公司存在规定的不得公开发行证券的情形之一的，不得公开发行证券。

3．上市公司向原股东配售股份的条件

根据《上市公司证券发行管理办法》的规定，上市公司配股，除符合上述 6 条一般规定外，还应符合以下 3 条规定。

1）拟配售股份数量不超过本次配售股份前股本总额的 30%。

2）控股股东应当在股东大会召开前公开承诺认配股份的数量。

3）采用证券法规定的代销方式发行。

控股股东不履行认配股份的承诺，或者代销期限届满，原股东认购股票的数量未达到拟配售数量 70%的，发行人应当按照发行价并加算银行同期存款利息返还已经认购的股东。

【例 1】（多选题）根据证券法律制度的规定，下列各项中，符合上市公司向原股东配售股份条件的有（　　）。

A. 拟配售股份数量不超过本次配售股份前股本总额的 30％

B. 控股股东应当在股东大会召开前公开承诺认配股份的数量

C. 采用代销或者包销方式发行

D. 上市公司最近 36 个月内财务会计文件无虚假记载

4. 上市公司向不特定对象公开募集股份的条件

根据《上市公司证券发行管理办法》的规定，上市公司向不特定对象公开募集股份（以下简称增发），除符合上述 6 条一般规定外，还应符合以下 3 条规定。

1）最近 3 个会计年度加权平均净资产收益率平均不低于 6%。扣除非经常性损益后的净利润与扣除前的净利润相比，以低者作为加权平均净资产收益率的计算依据。

2）除金融类企业外，最近一期末不存在持有金额较大的交易性金融资产和可供出售的金融资产、借予他人款项、委托理财等财务性投资的情形。

3）发行价格应不低于公告招股意向书前 20 个交易日公司股票均价或前一个交易日的均价。

5. 上市公司非公开发行股票的条件

根据《上市公司证券发行管理办法》规定，上市公司非公开发行股票应符合以下规定。

1）特定对象符合股东大会决议规定的条件。

2）发行对象不超过 10 名。发行对象为境外战略投资者的，应当经国务院相关部门事先批准。

3）发行价格不低于定价基准日前 20 个交易日公司股票均价的 90%。

4）本次发行的股份自发行结束之日起，12 个月内不得转让。控股股东、实际控制人及其控制的企业认购的股份，36 个月内不得转让。

5）募集资金使用符合下列规定：① 募集资金数额不超过项目需要量；② 募集资金用途符合国家产业政策和有关环境保护、土地管理等法律和行政法规的规定；③ 除金融类企业外，本次募集资金使用项目不得为持有交易性金融资产和可供出售的金融资产、借予他人、委托理财等财务性投资，不得直接或间接投资于以买卖有价证券为主要业务的公司。④ 投资项目实施后，不会与控股股东或实际控制人产生同业竞争或影响公司生产经营的独立性；⑤ 建立募集资金专项存储制度，募集资金必须存放于公司董事会决定的专项账户。

6）本次发行将导致上市公司控制权发生变化的，还应当符合中国证券监督管理委员会（以下简称中国证监会）的其他规定。

7）上市公司存在下列情形之一的，不得非公开发行股票：

① 本次发行申请文件有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏；

② 上市公司的权益被控股股东或实际控制人严重损害且尚未消除；

③ 上市公司及其附属公司违规对外提供担保且尚未解除；

④ 现任董事、高级管理人员最近 36 个月内受到过中国证监会的行政处罚，或者最近 12 个月内受到过证券交易所的公开谴责；

⑤ 上市公司或其现任董事、高级管理人员因涉嫌犯罪正被司法机关立案侦查或涉嫌违法违规正被中国证监会立案调查；

⑥ 最近一年及一期财务报表被注册会计师出具保留意见、否定意见或无法表示意见的审计报告，保留意见、否定意见或无法表示意见所涉及事项的重大影响已经消除或者本次发行涉及重大重组的除外；

⑦ 严重损害投资者合法权益和社会公共利益的其他情形。

【例 2】（多选题）根据证券法律制度的规定，下列关于上市公司非公开发行股票的表述中，正确的有（　　）。

A. 发行对象不得超过 200 人

B. 发行价格不得低于市场交易价格

C. 控股股东认购的股份 36 个月内不得转让

D. 非控股股东认购的股份在 12 个月内不得转让

四、公司债券发行的条件

1. 公开发行公司债券的条件

根据《证券法》规定，公开发行公司债券，应当符合下列条件。

1）股份有限公司的净资产不低于人民币 3000 万元，有限责任公司的净资产不低于人民币 6000 万元。

2）累计债券余额不超过公司净资产的 40%。

3）最近 3 年平均可分配利润足以支付公司债券一年的利息。

4）筹集的资金投向符合国家产业政策。

5）债券的利率不超过国务院限定的利率水平。

6）国务院规定的其他条件。

公开发行公司债券筹集的资金，必须用于核准的用途，不得用于弥补亏损和非生产性支出。上市公司发行可转换为股票的公司债券，除应当符合上述规定的条件外，还应当符合《证券法》关于公开发行股票的条件，并报国务院证券监督管理机构核准。

【例 3】（单选题）某股份有限公司申请公开发行公司债券。下列关于该公司公开发行公司债券条件的表述中，不符合《证券法》规定的是（　　）。

A. 净资产为人民币 5000 万元

B. 累计债券余额是公司净资产的 50%

C. 最近 3 年平均可分配利润足以支付公司债券 1 年的利息

D. 筹集的资金投向符合国家产业政策

2. 不得再次公开发行公司债券的情形

《证券法》规定，有下列情形之一的，不得再次公开发行公司债券。

1）前一次公开发行的公司债券尚未募足。

2）对已公开发行的公司债券或者其他债务有违约或者延迟支付本息的事实，仍处于继续状态。

3）违反《证券法》的规定，改变公开发行公司债券所募资金的用途。

五、证券发行的程序

1．证券发行的核准程序

1）申请。

发行人依法申请核准发行证券所报送的申请文件的格式、报送方式，由依法负责核准的机构或者部门规定。

发行人向国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门报送的证券发行申请文件，必须真实、准确、完整。

2）预披露。

发行人申请首次公开发行股票的，在提交申请文件后，应当按照国务院证券监督管理机构的规定预先披露有关申请文件。

3）审核。

国务院证券监督管理机构设发行审核委员会，依法审核股票发行申请。国务院证券监督管理机构依照法定条件负责核准股票发行申请。核准程序应当公开，依法接受监督。参与审核和核准股票发行申请的人员，不得与发行申请人有利害关系，不得直接或者间接接受发行申请人的馈赠，不得持有所核准的发行申请的股票，不得私下与发行申请人进行接触。国务院授权的部门对公司债券发行申请的核准，参照上述规定执行。

4）核准。

国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门应当自受理证券发行申请文件之日起 3 个月内，依照法定条件和法定程序作出予以核准或者不予核准的决定，不予核准的，应当说明理由。

5）公告。

证券发行申请经核准，发行人应当依照法律、行政法规的规定，在证券公开发行前，公告公开发行募集文件，并将该文件置备于指定场所供公众查阅。

6）撤销。

国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门对已作出的核准证券发行的决定，发现不符合法定条件或者法定程序，尚未发行证券的，应当予以撤销，停止发行。已经发行尚未上市的，撤销发行核准决定，发行人应当按照发行价并加算银行同期存款利息返还证券持有人。

2．证券发行的保荐

1）保荐制度。

保荐人是根据法律规定为公司申请上市承担推荐责任，并为上市公司上市后一段时间的信息披露行为向投资者承担担保责任的股票承销商。

保荐人制度则是由保荐人负责发行人的上市推荐和辅导，核实公司发行文件和上市文件的真实性、准确性和完整性，协助发行人建立严格的信息披露制度，并承担风险防范责任，并在公司上市后的规定时间内继续协助发行人建立规范的法人治理结构，督促公司遵守上市规定，完成招股计划书中的承诺，同时对上市公司的信息披露负有连带责任。

《证券发行上市保荐业务管理办法》规定，发行人应当就下列事项聘请具有保荐机构资格的证券公司履行保荐职责。

（1）首次公开发行股票并上市。

（2）上市公司发行新股、可转换公司债券。

（3）中国证券监督管理委员会认定的其他情形。

2）证券公司申请保荐资格的条件。

证券公司从事证券发行上市保荐业务，应依照《证券发行上市保荐业务管理办法》的规定向中国证监会申请保荐机构资格。保荐机构履行保荐职责，应当指定依照《证券发行上市保荐业务管理办法》的规定取得保荐代表人资格的个人具体负责保荐工作。未经中国证监会核准，任何机构和个人不得从事保荐业务。保荐机构及其保荐代表人应当遵守法律、行政法规和中国证监会的相关规定，恪守业务规则和行业规范，诚实守信，勤勉尽责，尽职推荐发行人证券发行上市，持续督导发行人履行规范运作、信守承诺、信息披露等义务。保荐机构及其保荐代表人不得通过从事保荐业务谋取任何不正当利益。

根据《证券发行上市保荐业务管理办法》的规定，证券公司申请保荐机构资格，应当具备下列条件。

（1）注册资本不低于人民币 1 亿元，净资本不低于人民币 5000 万元。

（2）具有完善的公司治理和内部控制制度，风险控制指标符合相关规定。

（3）保荐业务部门具有健全的业务规程、内部风险评估和控制系统，内部机构设置合理，具备相应的研究能力、销售能力等后台支持。

（4）具有良好的保荐业务团队且专业结构合理，从业人员不少于 35 人，其中最近 3 年从事保荐相关业务的人员不少于 20 人。

（5）符合保荐代表人资格条件的从业人员不少于 4 人。

（6）最近 3 年内未因重大违法违规行为受到行政处罚。

（7）中国证监会规定的其他条件。

3）个人申请保荐代表人资格的条件。

个人申请保荐代表人资格，应当具备下列条件。

（1）具备 3 年以上保荐相关业务经历。

（2）最近 3 年内在《证券发行上市保荐业务管理办法》第二条规定的境内证券发行项目中担任过项目协办人。

（3）参加中国证监会认可的保荐代表人胜任能力考试且成绩合格有效。

（4）诚实守信，品行良好，无不良诚信记录，最近 3 年未受到中国证监会的行政处罚。

（5）未负有数额较大到期未清偿的债务。

（6）中国证监会规定的其他条件。

【例 4】（单选题）某证券公司向中国证监会申请保荐机构资格。下列关于该公司申请保荐机构资格条件的表述中，不符合证券法律制度规定的是（　　）。

A. 注册资本为人民币 5 亿元，净资产为人民币 1 亿元

B. 从业人员 20 人均具有 3 年从事保荐相关业务的经历

C. 符合保荐代表人资格条件的从业人员 5 人

D. 最近 3 年内未因重大违法违规行为受到行政处罚

3．证券发行的承销

1）证券承销的概念。

证券承销是指证券公司根据与发行人之间的协议，依照法律法规的规定包销或代销发行

人向社会公开发行的证券的行为。发行人向不特定对象发行的证券，法律、行政法规规定应当由证券公司承销的，发行人应当同证券公司签订承销协议。

2）证券承销的方式。

证券承销业务采取代销或者包销方式。

证券代销是指证券公司代发行人发售证券，在承销期结束时，将未售出的证券全部退还给发行人的承销方式。

证券包销是指证券公司将发行人的证券按照协议全部购入或者在承销期结束时将售后剩余证券全部自行购入的承销方式。

3）证券承销的规则。

① 自主选择。公开发行证券的发行人有权依法自主选择承销的证券公司。证券公司不得以不正当竞争手段招揽证券承销业务。

② 证券公司的核查义务。证券公司承销证券，应当对公开发行募集文件的真实性、准确性、完整性进行核查；发现有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，不得进行销售活动；已经销售的，必须立即停止销售活动，并采取纠正措施。

③ 承销团承销。向不特定对象发行的证券票面总值超过人民币 5000 万元的，应当由承销团承销。承销团应当由主承销和参与承销的证券公司组成。这一规定并不排除发行证券票面总额在 5000 万元以下而由承销团承销的情形。

④ 承销期间。证券的代销、包销期限最长不得超过 90 日。证券公司在代销、包销期内，对所代销、包销的证券应当保证先行出售给认购人，证券公司不得为本公司预留所代销的证券和预先购入并留存所包销的证券。

⑤ 证券发行价格。我国《公司法》规定，股票发行价格可以按票面金额，也可以超过票面金额，但不得低于票面金额。股票发行采取溢价发行的，其发行价格由发行人与承销的证券公司协商确定。

⑥ 代销发行失败。股票发行采用代销方式，代销期限届满，向投资者出售的股票数量未达到拟公开发行股票数量 70%的，为发行失败。发行人应当按照发行价并加算银行同期存款利息返还股票认购人。

【例 5】（单选题）下列关于证券发行承销团承销证券的表述中，不符合证券法律制度规定的是（　　）。

A. 承销团承销适用于向不特定对象公开发行的证券

B. 发行证券的票面总值必须超过人民币 1 亿元

C. 承销团由主承销和参与承销的证券公司组成

D. 承销团代销、包销期最长不得超过 90 日

第三节　证券交易

一、证券交易的概念与方式

1. 证券交易的概念

证券交易是指证券持有人依照证券交易的规则，将已经依法发行的证券转让给其他证券

投资者的行为。

证券交易当事人依法买卖的证券，必须是依法发行并交付的证券。非依法发行的证券，不得买卖。依法发行的股票、公司债券及其他证券，法律对其转让期限有限制性规定的，在限定的期限内不得买卖。依法公开发行的股票、公司债券及其他证券，应当在依法设立的证券交易所上市交易或者在国务院批准的其他证券交易场所转让。

2．证券交易的方式

证券交易的方式包括集中竞价交易和非集中竞价交易两种，分别适用于证券交易场所和场外交易市场。集中竞价交易是指所有该证券的买主和卖主集中在证券交易所公开申报和竞价，实行价格优先、时间优先的原则。

二、证券上市制度

本节所讲的证券上市，是指狭义的证券上市，即指某种已发行的证券获准成为证券交易所的交易对象的过程。

（一）股票上市

1．股票上市的条件

股份有限公司申请股票上市，应当符合下列条件。

1）股票经国务院证券监督管理机构核准已公开发行。

2）公司股本总额不少于人民币 3000 万元。

3）公开发行的股份达到公司股份总数的 25%以上。公司股本总额超过人民币 4 亿元的，公开发行股份的比例为 10%以上。

4）公司最近 3 年无重大违法行为，财务会计报告无虚假记载。

证券交易所可以规定高于上述规定的上市条件，并报国务院证券监督管理机构批准。

【例 6】（多选题）根据证券法律制度的规定，下列选项中，属于股份有限公司申请股票上市应当符合的条件有（　　）。

A．公司股本总额不少于人民币 5000 万元

B．公司股本总额超过人民币 2 亿元的，公开发行股份的比例为 10％以上

C．公司最近 3 年无重大违法行为，财务会计报告无虚假记载

D．股票经国务院证券监督管理机构核准已公开发行

2．股票暂停上市的条件

上市公司有下列情形之一的，由证券交易所决定暂停其股票上市交易。

1）公司股本总额、股权分布等发生变化不再具备上市条件。

2）公司不按照规定公开其财务状况，或者对财务会计报告做虚假记载，可能误导投资者。

3）公司有重大违法行为。

4）公司最近 3 年连续亏损。

5）证券交易所上市规则规定的其他情形。

3．股票终止上市的条件

上市公司有下列情形之一的，由证券交易所决定终止其股票上市交易。

1）公司股本总额、股权分布等发生变化不再具备上市条件，在证券交易所规定的期限内

仍不能达到上市条件。

2）公司不按照规定公开其财务状况，或者对财务会计报告做虚假记载，且拒绝纠正。

3）公司最近 3 年连续亏损，在其后一个年度内未能恢复盈利。

4）公司解散或者被宣告破产。

5）证券交易所上市规则规定的其他情形。

（二）公司债券上市

1．公司债券上市的条件

公司申请公司债券上市交易，应当符合下列条件。

1）公司债券的期限为 1 年以上。

2）公司债券实际发行额不少于人民币 5000 万元。

3）公司申请债券上市时仍符合法定的公司债券发行条件。

2．公司债券暂停上市的条件

公司债券上市交易后，公司有下列情形之一的，由证券交易所决定暂停其公司债券上市交易。

1）公司有重大违法行为。

2）公司情况发生重大变化不符合公司债券上市条件。

3）发行公司债券所募集的资金不按照核准的用途使用。

4）未按照公司债券募集办法履行义务。

5）公司最近 2 年连续亏损。

3．公司债券终止上市的条件

上市公司有下列情形之一的，由证券交易所决定终止其债券上市交易。

1）公司有重大违法行为，经查实后果严重的。

2）公司情况发生重大变化不符合公司债券上市条件，在限期内未能消除的。

3）公司债券所募集资金不按照核准的用途使用，在限期内未能消除的。

4）未按照公司债券募集办法履行义务，经查实后果严重的。

5）公司最近 2 年连续亏损，在限期内未能消除的。

6）公司解散或者被宣告破产的。

三、信息披露制度

（一）信息披露的含义

信息披露是指证券发行人、上市公司及其他主体，依照法律规定的方式，将与证券发行和证券交易有关的重大信息予以公开的制度。发行人、上市公司依法披露的信息，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。

（二）信息披露的具体内容

1）招股说明书和公司债券募集办法。

经国务院证券监督管理机构核准依法公开发行股票，或者经国务院授权的部门核准依法公开发行公司债券，应当公告招股说明书、公司债券募集办法。依法公开发行新股或者公司

债券的，还应当公告财务会计报告。

2）上市报告书。

股票上市交易申请经证券交易所审核同意后，签订上市协议的公司应当在规定的期限内公告股票上市的有关文件（其中包括上市报告书），并将该文件置备于指定场所供公众查阅。

3）中期报告。

上市公司和公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度的上半年结束之日起 2 个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所报送记载以下内容的中期报告，并予公告。

（1）公司财务会计报告和经营情况。

（2）涉及公司的重大诉讼事项。

（3）已发行的股票、公司债券变动情况。

（4）提交股东大会审议的重要事项。

（5）国务院证券监督管理机构规定的其他事项。

4）年度报告。

上市公司和公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度结束之日起 4 个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所报送记载以下内容的年度报告，并予公告。

（1）公司概况。

（2）公司财务会计报告和经营情况。

（3）董事、监事、高级管理人员简介及其持股情况。

（4）已发行的股票、公司债券情况，包括持有公司股份最多的前 10 名股东的名单和持股数额。

（5）公司的实际控制人。

（6）国务院证券监督管理机构规定的其他事项。

5）临时报告。

发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响的重大事件，投资者尚未得知时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所报送临时报告，并予公告，说明事件的起因、目前的状态和可能产生的法律后果。

下列情况为前款所称重大事件。

（1）公司的经营方针和经营范围的重大变化。

（2）公司的重大投资行为和重大的购置财产的决定。

（3）公司订立重要合同，可能对公司的资产、负债、权益和经营成果产生重要影响。

（4）公司发生重大债务和未能清偿到期重大债务的违约情况。

（5）公司发生重大亏损或者重大损失。

（6）公司生产经营的外部条件发生的重大变化。

（7）公司的董事、1/3 以上监事或者经理发生变动。

（8）持有公司 5%以上股份的股东或者实际控制人，其持有股份或者控制公司的情况发生较大变化。

（9）公司减资、合并、分立、解散及申请破产的决定。

（10）涉及公司的重大诉讼，股东大会、董事会决议被依法撤销或者宣告无效。

（11）公司涉嫌犯罪被司法机关立案调查，公司董事、监事、高级管理人员涉嫌犯罪被司法机关采取强制措施。

（12）国务院证券监督管理机构规定的其他事项。

【例 7】（多选题）根据证券法律制度的规定，上市公司发生的下列事件中，应当立即公告的有（　　）。

A. 公司经理发生变动
B. 公司 40％的监事发生变动
C. 公司财务负责人发生变动
D. 人民法院依法撤销董事会决议

（三）违反信息披露规定的法律责任

上市公司董事、高级管理人员应当对公司定期报告签署书面确认意见。上市公司监事会应当对董事会编制的公司定期报告进行审核并提出书面审核意见。上市公司董事、监事、高级管理人员应当保证上市公司所披露的信息真实、准确、完整。发行人、上市公司公告的招股说明书、公司债券募集办法、财务会计报告、上市报告文件、年度报告、中期报告、临时报告及其他信息披露资料，有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，致使投资者在证券交易中遭受损失的，发行人、上市公司应当承担赔偿责任；发行人、上市公司的董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员，以及保荐人、承销的证券公司，应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任，但是能够证明自己没有过错的除外；发行人、上市公司的控股股东、实际控制人有过错的，应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任。

【例 8】（单选题）根据《证券法》的规定，下列有关上市公司信息披露的表述中，不正确的是（　　）。

A. 上市公司应当在每一会计年度的上半年结束之日起 2 个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所报送中期报告，并予以公告
B. 上市公司应当在每一会计年度结束之日起 4 个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所报送上一年的年度报告，并予以公告
C. 上市公司的中期报告和年度报告均须记载公司财务会计报告和经营情况
D. 上市公司董事、监事和高级管理人员均须对公司中期报告和年度报告签署书面确认意见

四、限制的交易行为

1．发起人转让股票限制

1）发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起 1 年内不得转让。

2）公司公开发行股份前已发行的股份，自公司股票在证券交易所上市交易之日起 1 年内不得转让。

2．董事、监事、高级管理人员转让股票限制

1）董事、监事、高级管理人员所持本公司股份，自公司股票上市交易之日起 1 年内不得转让。

2）董事、监事、高级管理人员在任职期间每年转让的股份不得超过其所持有本公司股份总数的 25%。

3）董事、监事、高级管理人员离职后 6 个月内，不得转让其所持有的本公司股份。

3．交易限制

1）上市公司董事、监事、高级管理人员（经理、副经理、财务负责人、董事会秘书）、持有上市公司股份 5%以上的股东，将其持有的该公司的股票在买入后 6 个月内卖出，或者在卖出后 6 个月内又买入，由此所得收益归上市公司所有，上市公司董事会应当收回其所得收益。董事会不按照上述规定执行的，股东有权要求董事会在 30 日内执行。董事会未在 30 日内执行的，股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。上市公司董事会不按照上述规定执行的，负有责任的董事依法承担连带责任。

【例 9】（多选题）根据证券法律制度的规定，某上市公司的下列人员中，不得将其持有的该公司的股票在买入后 6 个月内卖出，或者在卖出后 6 个月内又买入的有（　　）。

A．董事会秘书　　B．监事会主席　　C．财务负责人　　D．副总经理

【例 10】（多选题）某上市公司董事李某，持有该公司 6％的股份。李某将其持有的该公司股票在买入后的第 5 个月卖出，获利 600 万元。根据证券法律制度的规定，关于此收益，下列表述中，正确的是（　　）。

A．该收益应当全部归公司所有

B．该收益应由公司董事会负责收回

C．董事会不收回该收益的，股东有权要求董事会限期收回

D．董事会未在规定期限内执行股东关于收回李某收益的要求的，股东有权代替董事会以公司名义直接向法院提起收回该收益的诉讼

2）证券公司因包销购入售后剩余股票而持有 5%以上股份的，卖出该股票不受 6 个月时间限制。

4．股票达 5%或增减 5%时的转让限制

1）通过证券交易所的证券交易，投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有一个上市公司已发行的股份达到 5%时，应当在该事实发生之日起 3 日内，向中国证监会、证券交易所作出书面报告，通知该上市公司，并予公告。在上述期限内，不得再行买卖该上市公司的股票。

2）投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有一个上市公司已发行的股份达到 5%后，其所持该上市公司已发行的股份比例每增加或者减少 5%，应当依照上述规定进行报告和公告。在报告期限内和作出报告、公告后 2 日内，不得再行买卖该上市公司的股票。

5．中介机构转让股票限制

1）为股票发行（包括首发和增发）出具审计报告、资产评估报告或者法律意见书等文件的证券服务机构和人员，在该股票承销期内和期满后 6 个月内，不得买卖该种股票。

2）为上市公司出具审计报告、资产评估报告或者法律意见书等文件的证券服务机构和人员，自接受上市公司委托之日起至上述文件公开后 5 日内，不得买卖该种股票。

6．内幕人员转让股票限制

证券交易内幕信息的知情人和非法获取内幕信息的人，在内幕信息公开前，不得买卖该公司的股票。

7．证券业从业人员转让股票限制

证券交易所、证券公司和证券登记结算机构的从业人员、证券监督管理机构的工作人员，

以及法律、行政法规禁止参与股票交易的其他人员，在任期或者法定限期内，不得直接或者以化名、借他人名义持有和买卖股票，也不得收受他人赠送的股票。任何人在成为上述所列人员时，其原已持有的股票，必须依法转让。

8．上市公司的收购人转让股票限制

在上市公司收购中，收购人持有的被收购的上市公司的股票，在收购行为完成后的 12 个月内不得转让。

五、禁止的交易行为

（一）内幕交易

1．内幕交易的概念

内幕交易是指证券交易内幕信息的知情人员和非法获取内幕信息的人员利用内幕信息进行证券交易的行为。

我国《证券法》规定，禁止证券交易内幕信息的知情人员和非法获取内幕信息的人员利用内幕信息从事证券交易活动。

2．内幕信息

内幕信息是指证券交易活动中，涉及公司的经营、财务或者对该公司证券的市场价格有重大影响的尚未公开的信息。我国《证券法》规定，下列信息属内幕信息。

1）《证券法》第六十七条第二款所列重大事件，即前述“临时报告”内容里提到的 12 条重大事件。

2）公司分配股利或者增资的计划。

3）公司股权结构的重大变化。

4）公司债务担保的重大变更。

5）公司营业用主要资产的抵押、出售或者报废一次超过该资产的 30%。

6）公司的董事、监事、高级管理人员的行为可能依法承担重大损害赔偿责任。

7）上市公司收购的有关方案。

8）国务院证券监督管理机构认定的对证券交易价格有显著影响的其他重要信息。

【例 11】（单选题）根据《证券法》的规定，某上市公司的下列事项中，不属于证券交易内幕信息的是（　　）。

A．增加注册资本的计划

B．股权结构的重大变化

C．财务总监发生变动

D．监事会共 5 名监事，其中 2 名发生变动

3．内幕信息的知情人员

我国《证券法》规定，下列人员为证券交易内幕信息的知情人员。

1）发行人的董事、监事、高级管理人员。

2）持有公司 5%以上股份的股东及其董事、监事、高级管理人员，公司的实际控制人及其董事、监事、高级管理人员。

3）发行人控股的公司及其董事、监事、高级管理人员。

4）由于所任公司职务可以获取公司有关内幕信息的人员。

5）中国证监会工作人员，以及由于法定职责对证券的发行、交易进行管理的其他人员。

6）保荐人、承销的证券公司、证券交易所、证券登记结算机构、证券服务机构的有关人员。

7）国务院证券监督管理机构规定的其他人。

（二）操纵证券市场

1．操纵证券市场的概念

操纵证券市场是指以获取利益或减少损失为目的，利用资金、信息等优势或利用职权，影响证券市场价格，制造证券市场假象，诱导或者致使投资者在不了解事实真相的情况下作出投资决定、扰乱证券市场秩序的行为。

2．操纵证券市场的行为

我国《证券法》规定，禁止任何人以下列手段操纵证券市场。

1）单独或者通过合谋，集中资金优势、持股优势或者利用信息优势联合或者连续买卖，操纵证券交易价格或者证券交易量。

2）与他人串通，以事先约定的时间、价格和方式相互进行证券交易，影响证券交易价格或者证券交易量。

3）在自己实际控制的账户之间进行证券交易，影响证券交易价格或者证券交易量。

4）以其他手段操纵证券市场。

操纵证券市场行为给投资者造成损失的，行为人应当依法承担赔偿责任。

【例 12】（单选题）某证券公司利用资金优势。在 3 个交易日内连续对某一上市公司的股票进行买卖，使该股票从每股 10 元上升至 13 元，然后在此价位大量卖出获利。根据《证券法》的规定，下列关于该证券公司行为效力的表述中，正确的是（　　）。

A．合法，因该行为不违反平等自愿、等价有偿的原则

B．合法，因该行为不违反交易自由、风险自担的原则

C．不合法，因该行为属于操纵市场的行为

D．不合法，因该行为属于欺诈客户的行为

（三）虚假信息传播行为

1．虚假信息传播的概念

虚假信息传播是指有关机构和人员传播虚假的与证券交易有关的信息，误导投资者，扰乱证券市场的行为。

2．虚假信息传播的行为

我国《证券法》规定，禁止以下虚假信息传播行为。

1）禁止国家工作人员、传播媒介从业人员和有关人员编造、传播虚假信息，扰乱证券市场。各种传播媒介传播证券市场信息必须真实、客观，禁止误导。

2）禁止证券交易所、证券公司、证券登记结算机构、证券服务机构及其从业人员，证券业协会、证券监督管理机构及其工作人员，在证券交易活动中作出虚假陈述或者信息误导。

（四）欺诈客户

1．欺诈客户的概念

欺诈客户是指证券公司及其从业人员在证券交易及相关活动中，进行的违背客户真实意思表示、损害其利益的行为。

2．欺诈客户的行为

禁止证券公司及其从业人员从事下列损害客户利益的欺诈行为。

1）违背客户的委托为其买卖证券。

2）不在规定时间内向客户提供交易的书面确认文件。

3）挪用客户所委托买卖的证券或者客户账户上的资金。

4）未经客户的委托，擅自为客户买卖证券，或者假借客户的名义买卖证券。

5）为牟取佣金收入，诱使客户进行不必要的证券买卖。

6）利用传播媒介或者通过其他方式提供、传播虚假或者误导投资者的信息。

7）其他违背客户真实意思表示、损害客户利益的行为。

欺诈客户行为给客户造成损失的，行为人应当依法承担赔偿责任。

（五）其他禁止的交易行为

1）禁止法人非法利用他人账户从事证券交易；禁止法人出借自己或者他人的证券账户。

2）依法拓宽资金入市渠道，禁止资金违规流入股市。

3）禁止任何人挪用公款买卖证券。

4）国有企业和国有资产控股的企业买卖上市交易的股票，必须遵守国家有关规定。

证券交易所、证券公司、证券登记结算机构、证券服务机构及其从业人员对证券交易中发现的禁止的交易行为，应当及时向证券监督管理机构报告。

第四节　与证券发行、交易有关的机构

一、证券交易所

证券交易所是为证券集中交易提供场所和设施，组织和监督证券交易，实行自律管理的法人。证券交易所可分为会员制和公司制，我国目前证券交易所是会员制。进入证券交易所参与集中交易的，必须是证券交易所的会员。中国内地目前只有两个证券交易所：上海证券交易所（简称上交所）和深圳证券交易所（简称深交所）。

证券交易所的设立和解散，由国务院决定。证券交易所设总经理一人，由国务院证券监督管理机构任免。

因突发性事件而影响证券交易的正常进行时，证券交易所可以采取技术性停牌的措施；因不可抗力的突发性事件或者为维护证券交易的正常秩序，证券交易所可以决定临时停市。证券交易所采取技术性停牌或者决定临时停市，必须及时报告国务院证券监督管理机构。

证券交易所对证券交易实行实时监控，并按照国务院证券监督管理机构的要求，对异常的交易情况提出报告。

证券交易所应当对上市公司及相关信息披露义务人披露信息进行监督，督促其依法及时、准确地披露信息。

证券交易所根据需要，可以对出现重大异常交易情况的证券账户限制交易，并报国务院证券监督管理机构备案。

【例 13】（单选题）根据证券法律制度的规定，证券交易所的临时停市应（　　）。

A. 由证券交易所决定，并及时报告国务院

B. 由国务院证券监督管理机构决定，证券交易所执行

C. 由证券交易所决定，并及时报告国务院证券监督管理机构

D. 由国务院决定，证券交易所执行

二、证券公司

1. 证券公司的概念

证券公司是指依照《公司法》和《证券法》规定设立的经营证券业务的有限责任公司或股份有限公司。设立证券公司，必须经国务院证券监督管理机构审查批准。未经国务院证券监督管理机构批准，任何单位和个人不得经营证券业务。

2. 证券公司的业务范围

经国务院证券监督管理机构批准，证券公司可以经营下列部分或者全部业务。

1）证券经纪。

2）证券投资咨询。

3）与证券交易、证券投资活动有关的财务顾问。

4）证券承销与保荐。

5）证券自营。

6）证券资产管理。

7）其他证券业务。

3. 证券公司的设立条件

设立证券公司，应当具备下列条件。

1）有符合法律、行政法规规定的公司章程。

2）主要股东具有持续盈利能力，信誉良好，最近 3 年无重大违法违规记录，净资产不低于人民币 2 亿元。

3）有符合《证券法》规定的注册资本。

我国《证券法》规定，证券公司经营证券经纪，证券投资咨询，与证券交易、证券投资活动有关的财务顾问这 3 项业务的，注册资本最低限额为人民币 5000 万元；经营证券承销与保荐、证券自营、证券资产管理、其他证券业务这 4 项业务之一的，注册资本最低限额为人民币 1 亿元；经营证券承销与保荐、证券自营、证券资产管理、其他证券业务这 4 项业务中两项以上的，注册资本最低限额为人民币 5 亿元。证券公司的注册资本应当是实缴资本。

国务院证券监督管理机构根据审慎监管原则和各项业务的风险程度，可以调整注册资本最低限额，但不得少于上述规定的限额。

4）董事、监事、高级管理人员具备任职资格，从业人员具有证券从业资格。

5）有完善的风险管理与内部控制制度。

6）有合格的经营场所和业务设施。

7）法律、行政法规规定的和经国务院批准的国务院证券监督管理机构规定的其他条件。

【例 14】（单选题）根据证券法律制度的规定，证券公司同时经营证券自营和证券资产管理业务的，其注册资本最低限额为（　　）。

A. 人民币 5000 万元　　B. 人民币 1 亿元

C. 人民币 5 亿元　　D. 人民币 10 亿元

4. 证券公司的经营权限

1）证券公司不得为其股东或者股东的关联人提供融资或者担保。

2）证券公司必须将其证券经纪业务、证券承销业务、证券自营业务和证券资产管理业务分开办理，不得混合操作。

3）证券公司的自营业务必须以自己的名义进行，不得假借他人名义或者以个人名义进行，必须使用自有资金和依法筹集的资金。

4）证券公司客户的交易结算资金应当存放在商业银行，以每个客户的名义单独立户管理，证券公司不得将客户的交易结算资金和证券归入其自有财产。禁止任何单位或者个人以任何形式挪用客户的交易结算资金和证券。

5）证券公司办理经纪业务，不得接受客户的全权委托而决定证券买卖、选择证券种类、决定买卖数量或者买卖价格。

6）证券公司不得以任何方式对客户证券买卖的收益或者赔偿证券买卖的损失作出承诺。

7）证券公司应当妥善保存客户开户资料、委托记录、交易记录等资料，保存期限不得少于 20 年。

5. 对证券公司的监督管理

1）证券公司设立、收购或者撤销分支机构，变更业务范围或者注册资本，变更持有 5% 以上股权的股东、实际控制人，变更公司章程中的重要条款，合并、分立、变更公司形式、停业、解散、破产，必须经国务院证券监督管理机构批准。

证券公司在境外设立、收购或者参股证券经营机构，必须经国务院证券监督管理机构批准。

2）在证券公司被责令停业整顿、被依法指定托管、接管或者清算期间，或者出现重大风险时，经国务院证券监督管理机构批准，可以对该证券公司直接负责的董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员采取以下措施：① 通知出境管理机关依法阻止其出境；② 申请司法机关禁止其转移、转让或者以其他方式处分财产，或者在财产上设定其他权利。

三、证券登记结算机构

证券登记结算机构是为证券交易提供集中登记、存管与结算服务，不以营利为目的的法人。设立证券登记结算机构必须经国务院证券监督管理机构批准。

证券登记结算机构履行下列职能。

1）证券账户、结算账户的设立。

2）证券的存管和过户。

3）证券持有人名册登记。

4）证券交易所上市证券交易的清算和交收。

5）受发行人的委托派发证券权益。
6）办理与上述业务有关的查询。
7）国务院证券监督管理机构批准的其他业务。
证券登记结算采取全国集中统一的运营方式。

四、证券服务机构

证券服务机构是指从事证券投资咨询、财务顾问、资信评估、资产评估、会计、审计和法律服务的机构。

投资咨询机构、财务顾问机构、资信评级机构、资产评估机构、会计师事务所从事证券服务业务，必须经国务院证券监督管理机构和有关主管部门批准。

投资咨询机构、财务顾问机构、资信评级机构、资产评估机构、会计师事务所从事证券服务业务的审批管理办法，由国务院证券监督管理机构和有关主管部门制定。

投资咨询机构、财务顾问机构、资信评级机构从事证券服务业务的人员，必须具备证券专业知识和从事证券业务或者证券服务业务 2 年以上经验。认定其证券从业资格的标准和管理办法，由国务院证券监督管理机构制定。

证券服务机构为证券的发行、上市、交易等证券业务活动制作、出具审计报告、资产评估报告、财务顾问报告、资信评级报告或者法律意见书等文件，应当勤勉尽责，对所依据的文件资料内容的真实性、准确性、完整性进行核查和验证。其制作、出具的文件有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，给他人造成损失的，应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任，但是能够证明自己没有过错的除外。

五、证券业协会

证券业协会是证券业的自律性组织，是社会团体法人。证券公司应当加入证券业协会。证券业协会的权力机构为全体会员组成的会员大会。

证券业协会履行下列职责。
1）教育和组织会员遵守证券法律、行政法规。
2）依法维护会员的合法权益，向证券监督管理机构反映会员的建议和要求。
3）收集整理证券信息，为会员提供服务。
4）制定会员应遵守的规则，组织会员单位的从业人员的业务培训，开展会员间的业务交流。
5）对会员之间、会员与客户之间发生的证券业务纠纷进行调解。
6）组织会员就证券业的发展、运作及有关内容进行研究。
7）监督、检查会员行为，对违反法律、行政法规或者协会章程的，按照规定给予纪律处分。
8）证券业协会章程规定的其他职责。

六、证券监督管理机构

国务院证券监督管理机构即中国证监会，依法对证券市场实行监督管理，维护证券市场秩序，保障其合法运行。中国证监会是全国证券期货市场的主管部门。

1．国务院证券监督管理机构的职责

国务院证券监督管理机构在对证券市场实施监督管理中履行下列职责。

1）依法制定有关证券市场监督管理的规章、规则，并依法行使审批或者核准权。

2）依法对证券的发行、上市、交易、登记、存管、结算，进行监督管理。

3）依法对证券发行人、上市公司、证券公司、证券投资基金管理公司、证券服务机构、证券交易所、证券登记结算机构的证券业务活动，进行监督管理。

4）依法制定从事证券业务人员的资格标准和行为准则，并监督实施。

5）依法监督检查证券发行、上市和交易的信息公开情况。

6）依法对证券业协会的活动进行指导和监督。

7）依法对违反证券市场监督管理法律、行政法规的行为进行查处。

8）法律、行政法规规定的其他职责。

2．国务院证券监督管理机构有权采取的措施

国务院证券监督管理机构依法履行职责，有权采取下列措施。

1）对证券发行人、上市公司、证券公司、证券投资基金管理公司、证券服务机构、证券交易所、证券登记结算机构进行现场检查。

2）进入涉嫌违法行为发生场所调查取证。

3）询问当事人和与被调查事件有关的单位和个人，要求其对与被调查事件有关的事项作出说明。

4）查阅、复制与被调查事件有关的财产权登记、通信记录等资料。

5）查阅、复制当事人和与被调查事件有关的单位和个人的证券交易记录、登记过户记录、财务会计资料及其他相关文件和资料。对可能被转移、隐匿或者毁损的文件和资料，可以予以封存。

6）查询当事人和与被调查事件有关的单位和个人的资金账户、证券账户和银行账户。对有证据证明已经或者可能转移或者隐匿违法资金、证券等涉案财产或者隐匿、伪造、毁损重要证据的，经国务院证券监督管理机构主要负责人批准，可以冻结或者查封。

7）在调查操纵证券市场、内幕交易等重大证券违法行为时，经国务院证券监督管理机构主要负责人批准，可以限制被调查事件当事人的证券买卖，但限制的期限不得超过 15 个交易日。案情复杂的，可以延长 15 个交易日。

本章小结

本章学习的目的在于使学生将来能独立运用证券法分析和解决证券发行、证券交易中所遇到的法律问题。

本章所指的证券是指狭义证券，即资本证券。资本证券是指由金融投资或与金融投资有直接联系的活动而产生的证券，包括股票、债券、证券衍生品种等。

证券发行是指政府、金融机构、公司企业等以募集资金为目的，依法定条件和程序，向投资者出售代表一定权利的有价证券的活动。

证券交易是指证券持有人依照证券交易的规则，将已经依法发行的证券转让给其他证券投资者的行为。

本章主要介绍股票和债券的发行条件、证券发行过程中的保荐和承销制度、股票和债券的上市、暂停上市、终止上市条件，以及信息披露制度、限制的交易行为和禁止的交易行为，这些都是本章非常重要的内容。

本章还介绍了与证券发行和交易有关的机构，其中要重点掌握证券公司的有关内容。

另外，本章编写的顺序是先发行、后交易，这符合实际操作的程序。但教师在授课时可以采取先讲股票的发行、上市、暂停上市、终止上市，再讲债券的发行、上市、暂停上市、终止上市，也许会觉得脉络更清晰。具体采取什么样的授课方式，由教师根据实际情况定夺。

本章习题

一、判断题

1. 某上市公司董事涉嫌内幕交易，由于案情复杂，国务院证券监督管理机构在调查过程中，经其主要负责人批准，决定限制该董事的证券买卖 30 个交易日，该限制证券买卖的做法符合法律规定。（　　）

2. 上市公司最近 3 年连续亏损，在其后 1 个年度内未能恢复盈利的，由证券交易所决定终止其股票上市交易。（　　）

3. 上市公司公告的年度报告有虚假记载，致使投资者在证券交易中遭受损失，上市公司的控股股东有过错的，应当与上市公司承担连带赔偿责任。（　　）

4. 股份有限公司依法向 100 人的特定对象发行证券属于公开发行证券。（　　）

5. 股票发行采用代销方式，代销期限届满，向投资者出售的股票数量未达到拟公开发行股票数量 80%的，为发行失败。（　　）

6. 为股票发行出具审计报告、资产评估报告或者法律意见书等文件的证券服务机构人员，在该股票承销期内和期满后 6 个月内，不得买卖该种股票。此说法符合法律规定。（　　）

7. 某上市公司董事会秘书甲将公司收购计划告知同学乙，乙据此买卖该公司股票并获利 5 万元。该行为属于内幕交易行为。（　　）

8. 内幕信息知情人员自己未买卖证券，也未建议他人买卖证券，但将内幕信息泄露给他人，他人依此买卖证券的，也属内幕交易行为。（　　）

二、单项选择题

1. 下列人员中，不属于《证券法》规定的证券交易内幕信息的知情人员的是（　　）。

A. 上市公司的总会计师

B. 持有上市公司 3%股份的股东

C. 上市公司控股的公司的董事

D. 上市公司的监事

2．根据证券法律制度的规定，证券交易所可以暂停上市公司债券上市交易的情形是（　　）。

A．公司因经济纠纷被起诉

B．公司前一年发生亏损

C．公司未按公司债券募集办法履行义务

D．公司董事会成员组成发生重大变化

3．根据证券法律制度的规定，下列尚未公开的信息中，不属于内幕信息的有（　　）。

A．公司营业用主要资产的抵押一次达到该资产的 20%

B．公司经理的行为可能依法承担重大损害赔偿责任

C．上市公司董事长发生变动

D．公司债务担保的重大变更

三、多项选择题

1．某上市公司因重大重组，拟向特定对象非公开发行股票。根据证券法律制度的规定，下列情形中，不得非公开发行股票的是（　　）。

A．上市公司的权益被控股股东或实际控制人严重损害且尚未消除

B．上市公司及其附属公司违规对外提供担保且尚未解除

C．上市公司最近 1 年及最近一期财务报表被注册会计师出具了保留意见、否定意见或无法表示意见的审计报告

D．上市公司现任董事、高级管理人员最近 12 个月内受到过中国证监会的行政处罚

2．下列关于上市公司非公开发行股票的表述中，不符合证券法律制度规定的有（　　）。

A．某次发行的股份自发行结束之日起，36 个月内不得转让

B．发行价格应不低于定价基准日前 20 个交易日公司股票的均价

C．募集资金须存放于公司董事会决定的专项账户

D．除金融类企业外，不得将募集资金直接或间接投资于以买卖证券为主要业务的公司

3．根据《证券法》的规定，证券投资咨询机构及其从业人员不得从事的证券服务业务的行为有（　　）。

A．代理委托人从事证券投资

B．与委托人约定分享证券投资收益

C．买卖本咨询机构提供服务的上市公司股票

D．利用传播媒介向投资者推荐上市公司股票

4．根据证券法律制度的规定，下列选项中，证券交易所可以决定暂停上市公司股票上市的情形有（　　）。

A．公司股本总额由 1 亿元减少到 4000 万元

B．公司不按照规定公开其财务状况

C．公司最近 2 年连续亏损

D．公司编制虚假的财务会计报告

5．根据证券法律制度的规定，上市公司发生的下列情形中，证券交易所可以决定暂停其股票上市的有（　　）。

A．公司的股票被收购人收购达到该公司股本总额的 70%

B．公司最近 3 年连续亏损

C．公司对财务会计报告做虚假记载

D．公司发生重大诉讼

6．根据证券法律制度的规定，上市公司的下列情形中，属于应当由证券交易所决定终止其股票上市交易的有（　　）。

A．不按规定公开其财务状况，且拒绝纠正

B．股本总额减至人民币 5000 万元

C．最近 3 年连续亏损，在其后一个年度内未能恢复盈利

D．对财务会计报告做虚假记载，且拒绝纠正

7．根据证券法律制度的规定，有限责任公司发行的公司债券上市交易后，公司发生的下列情形中，证券交易所可以决定暂停公司债券上市交易的有（　　）。

A．最近 2 年连续亏损

B．有重大违法行为

C．净资产额减至人民币 5000 万元

D．不按审批机关批准的用途使用公司债券募集资金

8．下列股票交易行为中，属于国家有关证券法律、法规禁止的有（　　）。

A．甲上市公司的董事乙在甲公司股票上市交易之日起 1 年内转让自己所持甲公司股票的 20%

B．W 证券公司的从业人员 Y，在任职期间，买卖 Z 上市公司的股票，W 证券公司、从业人员 Y 与 Z 上市公司无任何关联关系

C．X 上市公司持股 8%的股东，将其持有的 X 公司股票在买入后 4 个月内卖出

D．为 M 股份有限公司首次发行股票出具审计报告的 N 会计师事务所的 H 注册会计师，在该公司股票承销期满后的第 11 个月，买卖该公司的股票

9．甲上市公司的下列做法中，符合证券法律制度规定的有（　　）。

A．该公司第一季度报告的披露时间早于上一年度年度报告的披露时间

B．该公司的中期报告在该会计年度的第 7 个月披露

C．该公司的第三季度报告在该会计年度的第 11 个月披露

D．该公司的年度报告在该会计年度结束之日后的第 3 个月披露

10．根据证券法律制度的规定，上市公司发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响而投资者尚未得知的重大事件时，应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所报送临时报告，并予以公告。下列各项中，属于重大事件的有（　　）。

A．公司董事因涉嫌职务犯罪被公安机关刑事拘留

B．公司 1/3 以上监事辞职

C．公司董事会的决议被依法撤销

D．公司经理被撤换

11．根据证券法律制度的规定，下列选项中，属于知悉证券交易内幕信息的知情人员的有（　　）。

A．发行人的董事、监事、高级管理人员

B．持有上市公司 3%股份的股东的董事、监事、高级管理人员

C．上市公司的实际控制人的董事、监事、高级管理人员

D．发行人控股的公司的董事、监事、高级管理人员

12．根据证券法律制度的规定，下列各项中，属于禁止的证券交易行为的有（　　）。

A．甲证券公司在证券交易活动中编造并传播虚假信息，严重影响证券交易

B．乙证券公司不在规定的时间内向客户提供交易的书面确认文件

C．丙证券公司利用资金优势，连续买卖某上市公司股票，操纵该股票交易价格

D．上市公司董事王某知悉该公司近期未能清偿到期重大债务，在该信息公开前将自己所持有的股份全部转让给他人

四、案例分析题

A 股份有限公司（以下简称 A 公司）于 2001 年发起设立，2006 年在上海证券交易所上市，注册资本为 1 亿元人民币。截至 2008 年年底，A 公司资产总额为 2 亿元人民币。

1．2008 年 2 月 1 日，A 公司董事长黄某主持与某世界知名企业谈判 W 合作项目。3 月 17 日，双方签订合作协议。当晚，黄某建议其亲属陈某买入本公司股票。3 月 18 日，在 A 公司召开的年度例会上，黄某宣布了公司与某世界知名企业合作的消息。3 月 21 日，A 公司就该重大事项向中国证监会和上海证券交易所报告，并在中国证券报上予以公告。此后，A 公司股票持续上涨。3 月 28 日，黄某将其持有的 A 公司股票全部售出，获得 50 万元。

2．2009 年 1 月，A 公司召开股东大会。出席该次股东大会的股东所持的股份占 A 公司股份总数的 40%，另有持有 10%股份的股东书面委托代理人出席了会议。该次股东大会对所议事项的决议形成会议记录。其中部分通过事项的表决情况如下。

1）在审议公司为筹集 W 合作项目所需资金，董事会提出的向原股东配售 5000 万元的配股方案时，持有 10%股份的股东在表决时弃权；持有 9%股份的股东在表决时投了反对票；持有 10%股份的代理人在表决时根据授权投了赞成票；其余持有 21%股份的股东在表决时均投了赞成票。

2）在审议公司 2009 年为购买 W 合作项目所需的重要生产设备，计划投资 7000 万元的事项时，持有 15%股份的股东在表决时投了反对票；持有 10%股份的股东在表决时弃权；持有 10%股份的代理人在表决时根据授权投了反对票；其余持有 15%股份的股东在表决时均投了赞成票。

要求：根据《公司法》、《证券法》等有关规定，分析并指出上述 1、2 事项中有哪些违法之处，并分别说明理由。



反垄断法与反不正当竞争法



学习目标

【知识目标】

- 掌握垄断的概念
- 熟悉《反垄断法》规定的几种垄断的形式
- 掌握不正当竞争的概念
- 熟悉《反不正当竞争法》规定的几种不正当竞争行为

【能力目标】

培养学生诚信、公平竞争的意识，熟悉各种垄断和不正当竞争行为的表现形式，将来能运用本章所学知识维护自己的利益。



引导案例

据中央电视台 2011 年 11 月 14 日《新闻 30 分》报道，国家发改委价格监督检查与反垄断局开出巨额罚单，山东潍坊 A 医药有限公司（以下简称 A 公司）和潍坊市 B 医药贸易有限公司（以下简称 B 公司），由于控制复方利血平原料，强迫下游生产企业抬高投标价格，严重破坏了国家药品价格招投标制度。依据反垄断法规定，没收违法所得并处罚款总计 687.7 万元和 15.26 万元。据悉，此案为首起垄断重罚案。

据悉，复方利血平是一种抗高血压药，每片零售价格仅为 0.08 元，每年的消费量为 80 亿～90 亿片。复方利血平的主要原料为盐酸异丙嗪，目前仅有辽宁省东港市 C 制药有限公司（以下简称 C 公司）和丹东 D 药业有限责任公司（以下简称 D 公司）生产。

2011 年 6 月 9 日，A 公司与 C 公司，B 公司与 D 公司分别签订产品代理销售协议书，约定两个内容：第一个就是这两家公司分别独家代理销售这两家盐酸异丙嗪生产企业所生产的盐酸异丙嗪原料，第二就是明确约定这两家盐酸异丙嗪的生产企业没有经过山东两家公司的授权不得向第三方发货。

E 公司、F 公司、S 公司、W 公司是我国生产复方利血平最大的 4 家企业，这 4 家公司无法从原渠道 C 公司、D 公司处买到盐酸异丙嗪。山东两家企业 A 公司、B 公司与这 4 家企业

协商，表示可以提供盐酸异丙嗪，但这 4 家企业必须先将复方利血平的价格从 1.3 元/瓶提升到 5～6 元/瓶。发改委表示，A 公司和 B 公司强迫下游生产企业抬高投标价格，严重破坏了国家药品价格招投标制度。依据反垄断法规定，没收违法所得并处罚款总计 687.7 万元和 15.26 万元。

第一节　反垄断法

一、反垄断法概述

1．垄断的概念

垄断是经营者或其利益代表者排除或限制竞争的违法行为。

2．反垄断法的概念

广义的反垄断法是调整国家规制垄断过程中所发生的社会关系的法律规范的总称。狭义上的反垄断法是指中华人民共和国第十届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议于 2007 年 8 月 30 日通过，自 2008 年 8 月 1 日起施行的《中华人民共和国反垄断法》（以下简称《反垄断法》）。

3．反垄断法的立法宗旨

反垄断法的立法宗旨是为了预防和制止垄断行为，保护市场公平竞争，提高经济运行效率，维护消费者利益和社会公共利益，促进社会主义市场经济健康发展。

4．反垄断法的适用范围

1）地域范围。

中华人民共和国境内经济活动中的垄断行为或中华人民共和国境外的垄断行为，对境内市场竞争产生排除、限制影响的，适用《反垄断法》。

2）适用除外。

经营者依照有关知识产权的法律、行政法规规定行使知识产权的行为，不适用《反垄断法》；但是，经营者滥用知识产权，排除、限制竞争的行为，受《反垄断法》规制。

农业生产者及农村经济组织在农产品生产、加工、销售、运输、储存等经营活动中实施的联合或者协同行为，不适用《反垄断法》。

二、垄断协议

（一）垄断协议的概念

垄断协议又称联合限制竞争行为，是指经营者为限制竞争而达成协议、决定或其他协同一致的行为。签订垄断协议的主体为经营者或行业协会。垄断协议的类型包括横向垄断协议、纵向垄断协议，都是反垄断法不允许的行为。

（二）禁止的垄断协议

1．横向垄断协议

横向垄断协议是指处于产业链同一环节的经营者通过协议、决议或其他协同一致的方式排除、限制竞争的行为。《反垄断法》第十三条规定，禁止具有竞争关系的经营者达成下列垄

断协议。

1）固定或者变更商品价格。

2）限制商品的生产数量或者销售数量。

3）分割销售市场或者原材料采购市场。

4）限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品。

5）联合抵制交易。

6）国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。

2．纵向垄断协议

纵向垄断协议是指在同一产业链中上一环节的经营者，通过协议确定下一环节经营者的销售价格。《反垄断法》第十四条规定，禁止经营者与交易相对人达成下列垄断协议。

1）固定向第三人转售商品的价格。

2）限定向第三人转售商品的最低价格。

3）国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。

【例 1】（多选题）根据《反垄断法》的规定，下列各项中，属于纵向垄断协议的是（　　）。

A．固定转售价格

B．限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品

C．限定转售最低价格

D．联合抵制

3．垄断协议的豁免

垄断协议的豁免是指经营者之间的协议、决议或者其他协同行为虽然排除、限制了竞争，形成垄断协议，但该垄断协议对社会经济发展的好处大于它因为限制竞争带来的不利后果，因此法律允许它的存在。经营者能够证明所达成的协议属于下列情形之一的，不为《反垄断法》所禁止。

1）为改进技术、研究开发新产品的。

2）为提高产品质量、降低成本、增进效率，统一产品规格、标准或者实行专业化分工的。

3）为提高中小经营者经营效率，增强中小经营者竞争力的。

4）为实现节约能源、保护环境、救灾救助等社会公共利益的。

5）因经济不景气，为缓解销售量严重下降或者生产明显过剩的。

6）为保障对外贸易和对外经济合作中的正当利益的。

7）法律和国务院规定的其他情形。

三、滥用市场支配地位

1．市场支配地位

市场支配地位是指经营者在相关市场内具有能够控制商品价格、数量或者其他交易条件，或者能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场能力的市场地位。

要判断经营者是否具有市场支配地位，首先要界定相关市场。相关市场是指与经营者的产品和服务之间存在竞争关系的产品和服务市场。界定相关市场，需要考虑它的商品、地域和时间 3 个因素，具有比较强的专业性，需要会计、审计等专业人员的协助。

2．市场支配地位的认定

认定经营者具有市场支配地位，应当依据下列因素。

1）该经营者在相关市场的市场份额，以及相关市场的竞争状况。

2）该经营者控制销售市场或者原材料采购市场的能力。

3）该经营者的财力和技术条件。

4）其他经营者对该经营者在交易上的依赖程度。

5）其他经营者进入相关市场的难易程度。

6）与认定该经营者市场支配地位有关的其他因素。

有下列情形之一的，可以推定经营者具有市场支配地位。

1）一个经营者在相关市场的市场份额达到 1/2 的。

2）两个经营者在相关市场的市场份额合计达到 2/3 的。

3）三个经营者在相关市场的市场份额合计达到 3/4 的。

有上述第 2）、第 3）项规定的情形，其中有的经营者市场份额不足 1/10 的，不应当推定该经营者具有市场支配地位。

被推定具有市场支配地位的经营者，有证据证明不具有市场支配地位的，不应当认定其具有市场支配地位。

3．禁止的滥用市场支配地位的行为

禁止具有市场支配地位的经营者从事下列滥用市场支配地位的行为。

1）以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品。

2）没有正当理由，以低于成本的价格销售商品。

3）没有正当理由，拒绝与交易相对人进行交易。

4）没有正当理由，限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易。

5）没有正当理由搭售商品，或者在交易时附加其他不合理的交易条件。

6）没有正当理由，对条件相同的交易相对人在交易价格等交易条件上实行差别待遇。

7）国务院反垄断执法机构认定的其他滥用市场支配地位的行为。

四、经营者集中

1．经营者集中的概念和表现形式

经营者集中是指两个或两个以上的经营者合并为一个经营者，或者经营者通过取得股权或者资产的方式取得对其他经营者的控制权，或者经营者通过合同等方式取得对其他经营者的控制权或者能够对其他经营者施加决定性影响。

经营者集中包括经营者合并（横向合并、纵向合并、混合合并），经营者通过取得股权或者资产的方式取得对其他经营者的控制权，或者经营者通过合同等方式取得对其他经营者的控制权或者能够对其他经营者施加决定性影响。

2．经营者集中的申报与审查

1）经营者集中申报

我国实行的是集中申报制度。经营者集中达到国务院规定的申报标准的，经营者应当事先向国务院反垄断执法机构申报，未申报的不得实施集中。

2）经营者集中申报豁免

以下两种情况，虽然达到申报标准，也可以不向国务院反垄断执法机构申报。

（1）参与集中的一个经营者拥有其他每个经营者 50%以上有表决权的股份或者资产的。

（2）参与集中的每个经营者 50%以上有表决权的股份或者资产被同一个未参与集中的经营者拥有的。

3）经营者集中审查应考虑的因素

审查经营者集中，应当考虑下列因素：① 参与集中的经营者在相关市场的市场份额及其对市场的控制力；② 相关市场的市场集中度；③ 经营者集中对市场进入、技术进步的影响；④ 经营者集中对消费者和其他有关经营者的影响；⑤ 经营者集中对国民经济发展的影响。

3．不予禁止的经营者集中

经营者能够证明该集中对竞争产生的有利影响明显大于不利影响，或者符合社会公共利益的，国务院反垄断执法机构可以作出对经营者集中不予禁止的决定。

五、滥用行政权力排除、限制竞争

滥用行政权力排除、限制竞争的行为又称行政性垄断，是指行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力排除、限制竞争的行为。

《反垄断法》禁止以下滥用行政权力排除、限制竞争的行为。

1）行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力，限定或者变相限定单位或者个人经营、购买、使用其指定的经营者提供的商品。

2）行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力，实施下列行为，妨碍商品在地区之间的自由流通：

① 对外地商品设定歧视性收费项目、实行歧视性收费标准，或者规定歧视性价格；

② 对外地商品规定与本地同类商品不同的技术要求、检验标准，或者对外地商品采取重复检验、重复认证等歧视性技术措施，限制外地商品进入本地市场；

③ 采取专门针对外地商品的行政许可，限制外地商品进入本地市场；

④ 设置关卡或者采取其他手段，阻碍外地商品进入或者本地商品运出；

⑤ 妨碍商品在地区之间自由流通的其他行为。

3）行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力，以设定歧视性资质要求、评审标准或者不依法发布信息等方式，排斥或者限制外地经营者参加本地的招标投标活动。

4）行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力，采取与本地经营者不平等待遇等方式，排斥或者限制外地经营者在本地投资或者设立分支机构。

5）行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力，强制经营者从事本法规定的垄断行为。

6）行政机关不得滥用行政权力，制定含有排除、限制竞争内容的规定。

六、违反《反垄断法》的法律责任

1．违法实施垄断协议的法律责任

经营者违反《反垄断法》的规定，达成并实施垄断协议的，由反垄断执法机构责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额 1%以上 10%以下的罚款；尚未实施所达成的垄断协议的，可以处 50 万元以下的罚款。

经营者主动向反垄断执法机构报告达成垄断协议的有关情况并提供重要证据的，反垄断执法机构可以酌情减轻或者免除对该经营者的处罚。

行业协会违反《反垄断法》的规定，组织本行业的经营者达成垄断协议的，反垄断执法机构可以处 50 万元以下的罚款；情节严重的，社会团体登记管理机关可以依法撤销登记。

2．滥用市场支配地位的法律责任

经营者违反《反垄断法》规定，滥用市场支配地位的，由反垄断执法机构责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额 1%以上 10%以下的罚款。

3．违法实施经营者集中的法律责任

经营者违反《反垄断法》规定实施集中的，由国务院反垄断执法机构责令停止实施集中、限期处分股份或者资产、限期转让营业，以及采取其他必要措施恢复到集中前的状态，可以处 50 万元以下的罚款。

对以上情形的罚款，反垄断执法机构确定具体罚款数额时，应当考虑违法行为的性质、程度和持续的时间等因素。

4．违反《反垄断法》的损害赔偿责任

经营者实施垄断行为，给他人造成损失的，依法承担民事责任。

5．滥用行政权力排除、限制竞争的法律责任

行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力，实施排除、限制竞争行为的，由上级机关责令改正；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。反垄断执法机构可以向有关上级机关提出依法处理的建议。

法律、行政法规对行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力实施排除、限制竞争行为的处理另有规定的，依照其规定。

6．经营者抗拒反垄断审查和调查的法律责任

对反垄断执法机构依法实施的审查和调查，拒绝提供有关材料、信息，或者提供虚假材料、信息，或者隐匿、销毁、转移证据，或者有其他拒绝、阻碍调查行为的，由反垄断执法机构责令改正，对个人可以处 2 万元以下的罚款，对单位可以处 20 万元以下的罚款；情节严重的，对个人处 2 万元以上 10 万元以下的罚款，对单位处 20 万元以上 100 万元以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

7．反垄断执法机构工作人员的法律责任

反垄断执法机构工作人员滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊或者泄露执法过程中知悉的商业秘密，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，依法给予处分。

第二节 反不正当竞争法

一、反不正当竞争法概述

1．不正当竞争行为

1）不正当竞争行为的概念。

不正当竞争行为是指经营者违反《反不正当竞争法》的规定，损害其他经营者的合法权益，扰乱社会经济秩序的行为。

经营者是指从事商品经营或者营利性服务（以下所称商品包括服务）的法人、其他经济组织和个人。

2）不正当竞争行为的危害。

不正当竞争行为侵犯其他经营者和消费者的合法权益，扰乱社会经济秩序，破坏社会信用、商业道德和社会公德，因此应立法制止不正当竞争行为，为公平竞争创造良好的环境和条件。

2．反不正当竞争法的概念

狭义上的反不正当竞争法指的是1993年9月2日第八届全国人民代表大会常务委员会第三次会议通过，自1993年12月1日起施行的《中华人民共和国反不正当竞争法》（以下简称《反不正当竞争法》）。

二、不正当竞争行为的类型

1．仿冒行为

1）仿冒行为的概念。

仿冒行为是指经营者使用与他人相同或相近的商标或外观等，造成或足以造成购买者误认误购的行为。仿冒行为制造出的商品为假冒伪劣的商品，是最常见的一种不正当竞争行为。

2）仿冒行为的表现。

我国《反不正当竞争法》规定，经营者不得采用下列不正当手段从事市场交易，损害竞争对手。

1）假冒他人的注册商标。

2）擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢，或者使用与知名商品近似的名称、包装、装潢，造成和他人的知名商品相混淆，使购买者误认为是该知名商品。

3）擅自使用他人的企业名称或者姓名，引人误认为是他人的商品。

4）在商品上伪造或者冒用认证标志、名优标志等质量标志，伪造产地，对商品质量做引人误解的虚假表示。

【例2】（多选题）在商品上伪造冒用（　　），对商品质量作引人误解的虚假表示，是不正当竞争行为。

A．认证标志　　B．名优标志　　C．产地　　D．非注册商标

2．虚假陈述

1）虚假陈述的概念。

虚假陈述是指经营者对其产品或服务做不真实的介绍。

2）虚假陈述的表现形式。

我国《反不正当竞争法》规定，经营者不得利用广告或者其他方法，对商品的质量、制作成分、性能、用途、生产者、有效期限、产地等做引人误解的虚假宣传。广告的经营者不得在明知或者应知的情况下，代理、设计、制作、发布虚假广告。

3．侵犯商业秘密行为

1）商业秘密的概念。

商业秘密是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。

2）商业秘密的特征。

（1）秘密性。秘密性是指商业秘密是不曾公开的、不为公众所知的信息。

（2）实用性。实用性是指商业秘密能为权利人带来经济利益，这是商业秘密与其他秘密如政治秘密、家族秘密不同的地方。

（3）保密性。保密性是指商业秘密的权利人采取了保密措施，他人不易获得，这与专利是不同的。

3）商业秘密的表现形式。

我国《反不正当竞争法》规定，经营者不得采用下列手段侵犯商业秘密。

1）以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密。

2）披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密。

3）违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密。

第三人明知或者应知前述所列违法行为，获取、使用或者披露他人的商业秘密，视为侵犯商业秘密。

【例 3】（多选题）甲以偷盗手段获取了某公司的商业秘密。根据《反不正当竞争法》的规定，下列各项中，属于侵犯商业秘密的行为有（　　）。

A．甲披露该商业秘密

B．甲使用该商业秘密

C．甲允许乙使用该商业秘密

D．丙明知甲以偷盗手段获取的该商业秘密，丙仍使用该商业秘密

4．商业诋毁行为

1）商业诋毁行为的概念。

商业诋毁行为又称商业诽谤行为，是指经营者自己或利用他人，通过捏造、散布虚假信息等不正当手段，对竞争对手的商业信誉、商品信誉进行恶意的诋毁和诽谤，削弱其市场竞争能力，为自己谋取不正当利益的行为。

2）商业诋毁行为的构成要件。

（1）行为的主体是从事市场交易活动的经营者。

（2）行为的主观方面是明知故意。

（3）行为侵犯的对象是特定经营者即作为行为人竞争对手的经营者的商业信誉或商品信誉。

（4）行为的表现为捏造、散布虚伪事实。应该注意的是，行为人捏造、散布的是“虚伪事实”，如果散布的是真实事实，则不构成商业诋毁行为。

5．商业贿赂行为

1）商业贿赂的概念。

商业贿赂是指经营者暗中给予交易对方有关人员和能够影响交易的其他相关人员以财物或其他好处以排斥竞争对手，争取交易机会的行为。

2）商业贿赂的认定。

（1）商业贿赂的主体。

商业贿赂的行贿主体是经营者。受贿主体可能是与行贿主体交易的对方当事人中能够影响该交易的个人，如企业的经办人员、业务主管、总经理等，也可能是其他可以影响该交易的人，如在药品销售领域，受贿者可能是医生而非医院的采购人员。

（2）商业贿赂的目的

行贿的目的是通过商业贿赂达成交易或排挤竞争对手以取得竞争优势。

（3）商业贿赂的表现形式

商业贿赂的表现形式有给付货币、其他财物等。现今社会，商业贿赂的手段更加多样和复杂，无法一一列举。

3）《反不正当竞争法》对商业贿赂的规定。

我国《反不正当竞争法》规定，经营者不得采用财物或者其他手段进行贿赂以销售或者购买商品。在账外暗中给予对方单位或者个人回扣的，以行贿论处；对方单位或者个人在账外暗中收受回扣的，以受贿论处。

经营者销售或者购买商品，可以以明示方式给对方折扣，可以给中间人佣金。经营者给对方折扣、给中间人佣金的，必须如实入账。接受折扣、佣金的经营者必须如实入账。

6．不当有奖销售行为

我国《反不正当竞争法》规定，经营者不得从事下列有奖销售。

1）采用谎称有奖或者故意让内定人员中奖的欺骗方式进行有奖销售。

2）利用有奖销售的手段推销质次价高的商品。

3）抽奖式的有奖销售，最高奖的金额超过 5000 元。

本章小结

本章学习的目的在于使学生了解垄断行为和不正当竞争行为的表现形式。

本章简要介绍了垄断的概念，我国反垄断法的概况，垄断行为的几种表现；不正当竞争行为的概念，不正当竞争行为的表现形式等。重点是要求学生掌握垄断协议、经营者集中、滥用市场支配地位、滥用行政权力排除、限制竞争等几种垄断行为的表现，掌握仿冒行为、虚假陈述、侵犯商业秘密行为、商业诋毁行为、商业贿赂行为、不当有奖销售行为的表现。

本章习题

一、单项选择题

1. 抽奖式的有奖销售，最高的金额不得超过（　　）元。

A. 3000　　B. 5000　　C. 10 000　　D. 50 000

2.《反不正当竞争法》中的“经营者”指（　　）。

A. 从事商品经营或营利性服务的法人、其他经济组织和个人

B. 某些经济组织

C. 公民个人

D. 各种法人

3.《反不正当竞争法》中的商业贿赂主要指（　　）。

A. 回扣　　B. 让利　　C. 折扣　　D. 佣金

二、多项选择题

1. 根据《反垄断法》的规定，下列各项中，属于滥用市场支配地位行为的有（　　）。

A. 以不公平的高价销售商品

B. 没有正当理由，拒绝与交易相对人进行交易

C. 没有正当理由搭售商品

D. 限定向第三人转售商品的最低价格

2. 根据《反垄断法》的规定，下列各项中，属于行政性垄断行为的有（　　）。

A. 行政机关滥用行政权力，违反法律规定，限定或者变相限定经营者和消费者经营、购买、使用其指定的经营者提供的商品

B. 对外地商品设定歧视性收费项目、实行歧视性收费标准，或者规定歧视性价格

C. 采取专门针对外地商品的行政许可，限制外地商品进入本地市场

D. 设置关卡或者采取其他手段，阻碍外地商品进入或者本地商品运出

3. 商业秘密的特征是（　　）。

A. 秘密性　　B. 实用性　　C. 保密性　　D. 创造性

4. 经营者给（　　）的，必须如实入账，接受折扣、佣金的经营者必须如实入账。

A. 对方折扣　　B. 对方佣金　　C. 中间人折扣　　D. 中间人佣金

七
第 章

产品质量法

学习目标

【知识目标】

- 理解产品和产品质量
- 熟悉产品质量的监督管理制度
- 掌握生产者、销售者的产品质量责任和义务
- 掌握产品质量的违约责任
- 掌握产品质量的侵权责任

【能力目标】

能运用所学知识区分产品质量违约责任和产品质量侵权责任，能确定各自的责任主体和责任承担的方式。

引导案例

肖奶奶在做饭时高压锅突然爆炸（使用 2 个月），肖奶奶被炸飞的锅盖击中头部，经抢救无效死亡。经查，肖奶奶在使用高压锅时不存在操作不当问题，高压锅发生爆炸的直接原因是设计不尽合理，使用时造成排气孔堵塞。

思考讨论：

1. 本案构成何种责任？
2. 本案谁应该承担责任？

第一节　产品质量法概述

一、产品质量法的概念

我国的产品质量法是指调整在产品生产、流通及监管过程中，因产品质量而发生的各种经济关系的法律规范的总称。我国现行的产品质量法是 1993 年 2 月 22 日第七届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过的、经过 2000 年 7 月 8 日和 2009 年 8 月 27 日两次修订的《中华人民共和国产品质量法》（以下简称《产品质量法》）。

二、《产品质量法》的适用范围

在中华人民共和国境内从事产品生产、销售活动，必须遵守《产品质量法》。

建设工程不适用《产品质量法》的规定；但是，建设工程使用的建筑材料、建筑构配件和设备，属于上述规定的产品范围的，适用《产品质量法》的规定。

军工产品质量监督管理办法，由国务院、中央军事委员会另行制定。因核设施、核产品造成损害的赔偿责任，法律、行政法规另有规定的，依照其规定。

三、产品和产品质量

1．产品

《产品质量法》所称产品是指经过加工、制作，用于销售的产品。由此可见，受我国《产品质量法》调整的产品具有以下特征。

1）必须是经过加工、制作的产品。

没有经过加工、制作的产品，如未经加工的玉米、小麦、稻谷等原粮，这些初级产品，就不是《产品质量法》所称的产品。

2）必须是以销售为目的产品。

如果纯粹只是为了自己消费而生产的产品，如农民生产的自己吃的粮食，就不属于《产品质量法》所调整的产品。“ 用于销售 ” 并不一定经过销售，只要是生产出来是为了销售的，不管是否经过销售渠道到达消费者手中，即属于《产品质量法》所说的产品，如奖励、赠送、试用的产品。

3）不包括精神产品和不动产。

【例 1】（单选题）下列各项中属于产品质量法所调整的产品的是（　　）。

A．军工企业生产的民用产品　　B．建设工程

C．刚从地里刨出的土豆　　D．从鱼塘里打捞出的野生鱼

2．产品质量

产品质量是指国家有关法律法规、质量标准及合同规定的对产品适用性、安全性和其他特性的要求。生产者和销售者要保证产品质量，否则必须承担相应的法律责任。

第二节 产品质量监督管理制度

一、产品质量监督管理机构

1．国务院产品质量监督部门及国务院有关部门

国务院产品质量监督部门（国家质量监督检验检疫总局，简称国家质检总局）主管全国产品质量监督工作。国务院有关部门在各自的职责范围内负责产品质量监督工作。

2．县级以上地方产品质量监督部门及县级以上地方人民政府有关部门

县级以上产品质量监督部门主管本行政区域内的产品质量监督工作。县级以上地方人民政府有关部门在各自的职责范围内负责产品质量监督工作。

法律对产品质量的监督部门另有规定的，依照有关法律的规定执行。

二、产品质量检验制度

依据我国《产品质量法》规定，产品质量应当检验合格，不得以不合格产品冒充合格产品。

产品质量检验机构必须具备相应的检测条件和能力，经省级以上人民政府产品质量监督部门或者其授权的部门考核合格后，方可承担产品质量检验工作。法律、行政法规对产品质量检验机构另有规定的，依照有关法律、行政法规的规定执行。

从事产品质量检验的社会中介机构必须依法设立，不得与行政机关和其他国家机关存在隶属关系或者其他利益关系。

产品质量检验机构必须依法按照有关标准，客观、公正地出具检验结果或者认证证明。

三、产品标准化制度

可能危及人体健康和人身、财产安全的工业产品，必须符合保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准；未制定国家标准、行业标准的，必须符合保障人体健康和人身、财产安全的要求。

禁止生产、销售不符合保障人体健康和人身、财产安全的标准和要求的工业产品。具体管理办法由国务院规定。

四、企业质量体系认证制度

企业质量体系认证是指根据企业申请，对企业的产品质量保证能力和质量管理水平进行综合性评审，并对合格者颁发证书的活动。

国家根据国际通用的质量管理标准，推行企业质量体系认证制度。所谓国际通用的质量管理标准，是指国际标准化组织推荐的 ISO 9000 系列国际标准。

企业根据自愿原则可以向国务院产品质量监督部门认可的或者国务院产品质量监督部门授权的部门认可的认证机构申请企业质量体系认证。经认证合格的，由认证机构颁发企业质量体系认证证书。

【例 2】（单选题）企业向国务院产品质量监督管理部门或其授权的部门认可的认证机构申请企业质量体系认证或产品质量认证所遵循的原则是（　　）。

A. 自愿原则　　B. 法定原则　　C. 协议原则　　D. 强制原则

五、产品质量认证制度

产品质量认证是指依据产品标准和相应的技术要求，经认证机构确认并通过颁发认证证书和认证标志，来证明某一产品符合相应标准和技术要求的活动。

国家参照国际先进的产品标准和技术要求，推行产品质量认证制度。

企业根据自愿原则可以向国务院产品质量监督部门认可的或者国务院产品质量监督部门授权的部门认可的认证机构申请产品质量认证。经认证合格的，由认证机构颁发产品质量认证证书，准许企业在产品或者其包装上使用产品质量认证标志。

六、产品质量监督检查制度

国家对产品质量实行以抽查为主要方式的监督检查制度。对依法进行的产品质量监督检查，生产者、销售者不得拒绝。

1）抽查的对象。

国家对可能危及人体健康和人身、财产安全的产品，影响国计民生的重要工业产品，以及消费者、有关组织反映有质量问题的产品进行抽查。

2）抽查的样品。

抽查的样品应当在市场上或者企业成品仓库内的待销产品中随机抽取。检验抽取样品的数量不得超过检验的合理需要。

3）抽查的机构。

监督抽查工作由国务院产品质量监督部门规划和组织。县级以上地方产品质量监督部门在本行政区域内也可以组织监督抽查。法律对产品质量的监督检查另有规定的，依照有关法律的规定执行。

4）禁止重复抽查的原则。

国家监督抽查的产品，地方不得另行重复抽查；上级监督抽查的产品，下级不得另行重复抽查。

5）抽查的费用。

抽查时不得向被检查人收取检验费用。监督抽查所需检验费用按照国务院规定列支。

6）申请复检。

生产者、销售者对抽查检验的结果有异议的，可以自收到检验结果之日起 15 日内向实施监督抽查的产品质量监督部门或者其上级产品质量监督部门申请复检，由受理复检的产品质量监督部门作出复检结论。

7）抽检不合格的处理。

依照《产品质量法》规定进行监督抽查的产品质量不合格的，由实施监督抽查的产品质

量监督部门责令其生产者、销售者限期改正。逾期不改正的，由省级以上人民政府产品质量监督部门予以公告；公告后经复查仍不合格的，责令停业，限期整顿；整顿期满后经复查产品质量仍不合格的，吊销营业执照。监督抽查的产品有严重质量问题的，处以罚款、没收违法所得等处罚。构成犯罪的，依法追究刑事责任。

七、产品质量社会监督制度

任何单位和个人有权对违反《产品质量法》规定的行为，向产品质量监督部门或者其他有关部门检举。产品质量监督部门和有关部门应当为检举人保密，并按照省、自治区、直辖市人民政府的规定给予奖励。

消费者有权就产品质量问题，向产品的生产者、销售者查询；向产品质量监督部门、工商行政管理部门及有关部门申诉，接受申诉的部门应当负责处理。

保护消费者权益的社会组织可以就消费者反映的产品质量问题建议有关部门负责处理，支持消费者对因产品质量造成的损害向人民法院起诉。

第三节 产品质量责任

一、生产者、销售者的产品质量责任和义务

（一）生产者的产品质量责任和义务

1．生产者要保证产品质量符合法定要求

1）不存在危及人身、财产安全的不合理的危险，有保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准的，应当符合该标准。

2）具备产品应当具备的使用性能，但是，对产品存在使用性能的瑕疵作出说明的除外。

3）符合在产品或者其包装上注明采用的产品标准，符合以产品说明、实物样品等方式表明的质量状况。

2．生产者应保证产品标识符合法定要求

1）有产品质量检验合格证明。

2）有中文标明的产品名称、生产厂厂名和厂址。

3）根据产品的特点和使用要求，需要标明产品规格、等级、所含主要成分的名称和含量的，用中文相应予以标明；需要事先让消费者知晓的，应当在外包装上标明，或者预先向消费者提供有关资料。

4）限期使用的产品，应当在显著位置清晰地标明生产日期和安全使用期或者失效日期。

5）使用不当，容易造成产品本身损坏或者可能危及人身、财产安全的产品，应当有警示标志或者中文警示说明。

裸装的食品和其他根据产品的特点难以附加标识的裸装产品，可以不附加产品标识。

3．生产者应保证特殊产品的包装符合法定要求

易碎、易燃、易爆、有毒、有腐蚀性、有放射性等危险物品以及储运中不能倒置和其他有特殊要求的产品，其包装质量必须符合相应要求，依照国家有关规定作出警示标志或者中

文警示说明，标明储运注意事项。

4．生产者不得从事法律禁止的行为

1）生产者不得生产国家明令淘汰的产品。

2）生产者不得伪造产地，不得伪造或者冒用他人的厂名、厂址。

3）生产者不得伪造或者冒用认证标志等质量标志。

4）生产者生产产品，不得掺杂、掺假，不得以假充真、以次充好，不得以不合格产品冒充合格产品。

（二）销售者的产品质量责任和义务

1．销售者的进货检查验收义务

销售者应当建立并执行进货检查验收制度，验明产品合格证明和其他标识。必要时还要对产品的内在质量进行检查。销售者进货时验收，能确保不合格的产品不进入零售市场，保护消费者的利益，同时进货验收又是区分生产者责任还是销售者责任的重要环节。

【例 3】（单选题）销售者应在进货时对产品进行验收检查，如果产品存在销售者无法直接辨认的内在品质缺陷，销售者（　　）。

A．也应承担责任　　B．承担部分责任

C．承担次要责任　　D．不承担责任

2．销售者保持产品质量的义务

销售者应当采取措施，保持销售产品的质量。即销售者应采取必要的防雨、防晒、防霉变等措施，对某些特殊产品采取控制温度、湿度等措施，保持产品进货时的质量状况。

3．销售者应保证产品标识符合法定要求

销售者对产品标识的义务同生产者，具体如下。

1）有产品质量检验合格证明。

2）有中文标明的产品名称、生产厂厂名和厂址。

3）根据产品的特点和使用要求，需要标明产品规格、等级、所含主要成分的名称和含量的，用中文相应予以标明；需要事先让消费者知晓的，应当在外包装上标明，或者预先向消费者提供有关资料。

4）限期使用的产品，应当在显著位置清晰地标明生产日期和安全使用期或者失效日期。

5）使用不当，容易造成产品本身损坏或者可能危及人身、财产安全的产品，应当有警示标志或者中文警示说明。

裸装的食品和其他根据产品的特点难以附加标识的裸装产品，可以不附加产品标识。

4．销售者不得从事法律禁止的行为

1）销售者不得销售国家明令淘汰并停止销售的产品和失效、变质的产品。

2）销售者不得伪造产地，不得伪造或者冒用他人的厂名、厂址。

3）销售者不得伪造或者冒用认证标志等质量标志。

4）销售者销售产品，不得掺杂、掺假，不得以假充真、以次充好，不得以不合格产品冒充合格产品。

二、产品质量违约责任

1．产品质量违约责任的概念

产品质量违约责任是指产品不符合法定或约定的质量要求而应当承担的责任。简单来说，即产品存在瑕疵，如不具备产品应当具备的使用性能而事先未做说明的；不符合在产品或者其包装上注明采用的产品标准的；不符合以产品说明、实物样品等方式表明的质量状况的。产品存在瑕疵，但并没有造成人身伤害或该产品以外的财产损失，如冰箱冷藏性能不行，电视屏幕碰出了裂痕等。产品质量违约责任是违反合同的责任，它与本节后续所讲的“产品质量侵权责任”不一样。我国的《产品质量法》并没有明确提出产品质量违约责任的概念，因此有些教材称此种责任为“产品质量责任”，或把违约责任和侵权责任混在一起介绍，让人难以理解。

2．承担产品质量违约责任的方式

因产品质量问题产生产品质量违约责任，由销售者依照法律规定或合同约定，负责修理、更换、退货或赔偿损失等。

3．产品质量违约责任的责任主体

违约责任的主体必须是与产品购买者有“约”存在的交易相对方，因此法律规定销售者应承担产品质量违约责任。

法律又规定了在销售者和生产者之间如何分配责任。销售者依照上述规定负责修理、更换、退货、赔偿损失后，属于生产者的责任或者属于向销售者提供产品的其他销售者（以下简称供货者）的责任的，销售者有权向生产者、供货者追偿。

销售者未按照上述规定给予修理、更换、退货或者赔偿损失的，由产品质量监督部门或者工商行政管理部门责令改正。

生产者之间，销售者之间，生产者与销售者之间订立的买卖合同、承揽合同有不同约定的，合同当事人按照合同约定执行。

三、产品质量侵权责任

（一）产品质量侵权责任的概念

产品质量侵权责任是指因产品存在缺陷造成人身伤亡或除缺陷产品以外的其他财产损失应承担的赔偿责任。例如，张三在看电视的时候因电视机存在严重质量问题突然爆炸，电视机碎片将他脸划伤，同时电视爆炸引起火灾把放电视机的电视柜烧了，这就可能产生产品质量的侵权责任。产品质量侵权责任是侵权责任的一种，它不需要有“约”的存在，这与产品质量违约责任是不同的。我国《产品质量法》虽对这种责任做了规定，但并没有明确提出此种责任的称谓，因此有些教材称此种责任为“产品责任”。

（二）承担产品质量侵权责任的主体

1．生产者

（1）产品质量侵权责任构成要件

1）产品存在缺陷。

《产品质量法》所称缺陷是指产品存在危及人身、他人财产安全的不合理的危险；产品有保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准的，是指不符合该标准。我国《产品质量法》对缺陷的理解应是存在“不合理的危险”和“不符合标准”。“不符合标准”是比较好理解和判断的，但何谓“不合理的危险”，我国产品质量法未做解释，理论上也没有统一看法。一般认为，应以普通消费者对产品安全的期待值作为产品是否存在缺陷的判断标准。产品缺陷包括 3 种类型：制造缺陷、设计缺陷、警示缺陷。

① 制造缺陷。制造缺陷是指因产品在制造过程中的工艺操作或质量管理环节出了问题，导致使用了劣质的材料、配件，或在安装、装配过程中存在错误留下安全隐患等。

② 设计缺陷。设计缺陷是指产品因设计不当产生的不合理危险。设计缺陷是产品的先天缺陷，是因为产品的方案、图案、数据等存在问题，无法在制造或销售的过程中克服。存在设计缺陷的产品往往是成批的产品。

③ 警示缺陷。警示缺陷是指产品因缺少必要的说明或者警告而对使用者构成的不合理的危险。有些产品需要正确使用，如煤气热水器等；有些产品有内在的危险性，如烟花鞭炮等。这些产品如果不正确作出警示和说明就会形成一种不合理的危险，危及使用者的人身财产安全。

2）有损害事实。

有损害事实是指因产品存在缺陷造成了人身伤亡和缺陷产品以外的其他财产损失。如果只是产品有缺陷，但并没有造成人身伤亡，或只是造成了缺陷产品本身的损失，则不能构成侵权责任，只能依前述产品质量的违约责任要求合同相对方承担修理、更换、退货、赔偿损失等责任。例如，电视机存在严重质量问题，张三在看电视的时候电视机突然爆炸，但张三没有受伤，放电视机的电视柜也没受损害，只是电视机本身坏了，则只能要求销售者承担产品质量违约责任。

3）产品缺陷与损害事实存在因果关系。

产品缺陷与损害事实存在因果关系是指损害后果是因为产品存在缺陷直接造成的。虽然产品的确存在缺陷，也的确产生了损害事实，但损害不是因为产品缺陷的原因，或不是主要原因，都不能构成侵权责任。例如，电视机存在严重的质量问题，张三在看电视时电视机爆炸了，张三受伤了，但张三的伤不是被电视机爆炸的碎片溅到手上刮伤的，而是张三在看电视时一边削苹果不小心割伤的，则显然不构成产品质量的侵权责任。

（2）生产者承担产品质量侵权责任的条件

《产品质量法》规定，因产品存在缺陷造成人身、缺陷产品以外的其他财产损害的，生产者应当承担赔偿责任。生产者的这种责任是一种严格责任，不管生产者对损害的发生是否有过错，只要满足产品质量侵权责任的条件，即只要产品有缺陷、存在损害事实、产品缺陷与损害事实有因果关系生产者就要承担责任。

（3）生产者产品质量侵权责任的免责事由

生产者能够证明有下列情形之一的，不承担赔偿责任：① 未将产品投入流通的；② 产品投入流通时，引起损害的缺陷尚不存在的；③ 将产品投入流通时的科学技术水平尚不能发现缺陷的存在的。

2．销售者

我国《产品质量法》规定，由于销售者的过错使产品存在缺陷，造成人身、他人财产损

害的，销售者应当承担赔偿责任。因此，销售者对产品质量侵权责任承担的是过错责任，没过错则不承担责任。销售者承担责任的条件除上述产品质量侵权责任的构成要件外，还要有过错，即产品有缺陷、存在损害事实、产品缺陷与损害事实有因果关系、销售者存在过错。

（三）生产者和销售者的连带责任

我国《产品质量法》规定，因产品存在缺陷造成人身、他人财产损害的，受害人可以向产品的生产者要求赔偿，也可以向产品的销售者要求赔偿。上文所述生产者的严格责任和销售者的过错责任，仅仅是讲在存在产品质量侵权责任时，生产者和销售者之间的内部责任划分问题，至于对受害人，不管最终责任人是生产者还是销售者，只要存在产品质量侵权责任，生产者和销售者都有义务对受害人赔偿，任由受害人选择索赔的对象。也就是说，只要产品存在缺陷、有损害事实、产品缺陷与损害事实有因果关系，如受害人要求生产者赔偿，生产者就得赔偿，如受害人要求销售者赔偿，销售者也要赔偿。

（四）生产者和销售者之间的追偿

我国《产品质量法》规定，属于产品的生产者的责任，产品的销售者赔偿的，产品的销售者有权向产品的生产者追偿。属于产品的销售者的责任，产品的生产者赔偿的，产品的生产者有权向产品的销售者追偿。虽然对受害人生产者和销售者是连带责任，但其双方之间还是要分清谁是最终的责任人。例如，某奶粉厂家生产的婴幼儿奶粉含有三聚氰胺（一种有毒物质），很多婴幼儿食用该奶粉后患上肾结石，而销售该奶粉的商家没有过错，奶粉包装完好，也没有过期等。这种情况下受害人（或其法定代理人）可要求商家赔偿，商家应该赔偿，但商家赔偿后可向生产该奶粉的厂家追偿。

销售者不能指明缺陷产品的生产者也不能指明缺陷产品的供货者的，销售者应当承担赔偿责任。因为此时，他无法追偿了。

（五）产品质量侵权责任的损害赔偿

1．损害赔偿的类型

1）人身损害赔偿。因产品存在缺陷造成受害人人身伤害的，侵害人应当赔偿医疗费、治疗期间的护理费、因误工减少的收入等费用；造成残疾的，还应当支付残疾者生活自助具费、生活补助费、残疾赔偿金，以及由其扶养的人所必需的生活费等费用；造成受害人死亡的，并应当支付丧葬费、死亡赔偿金，以及由死者生前扶养的人所必需的生活费等费用。

2）财产损害赔偿。因产品存在缺陷造成受害人财产损失的，侵害人应当恢复原状或者折价赔偿。受害人因此遭受其他重大损失的，侵害人应当赔偿损失。

3）精神损害赔偿。构成产品质量的侵权责任，受害人可要求精神损害赔偿。

2．损害赔偿请求权的诉讼时效

因产品存在缺陷造成损害要求赔偿的诉讼时效期间为 2 年，自当事人知道或者应当知道其权益受到损害时起计算。

因产品存在缺陷造成损害要求赔偿的请求权，在造成损害的缺陷产品交付最初消费者满 10 年丧失；但是，尚未超过明示的安全使用期的除外。

本章小结

本章学习的目的在于使学生了解产品质量法的有关内容，熟悉生产者、销售者的产品质量责任和义务，掌握因产品存在质量问题或产品存在缺陷生产者和销售者应承担的责任，使学生能在将来的经济管理类工作中避免一般的法律风险。

本章简要介绍了产品和产品质量、我国《产品质量法》的概况、我国的产品质量监督管理制度（包括产品质量检验制度、产品标准化制度、企业质量体系认证制度、产品质量认证制度、产品质量监督检查制度、产品质量社会监督制度）、生产者和销售者的产品责任和义务、产品质量的违约责任和侵权责任。本章的重点在于如何区分产品质量的违约责任和侵权责任、产品质量的违约责任和产品质量的侵权责任的责任主体及责任承担方式。本章的创新之处在于理清了产品质量的违约责任和产品质量的侵权责任两条线索。因为我国的《产品质量法》不像国外的情况，是把两种责任在一个单行法里体现出来的，所以这两种责任在其他大部分教材里都没有表达得很清楚，一般主要写产品质量（产品缺陷）引起的侵权责任。

本章习题

一、单项选择题

1. 根据我国《产品质量法》的规定，下列各项中不属于产品抽查对象的是（　　）。
 A. 可能危及人体健康的产品
 B. 可能危及人身、财产安全的产品
 C. 影响国计民生的重要工业产品
 D. 天然矿石
 E. 消费者、有关组织反映有质量问题的产品
2. 下列关于产品质量抽查的表述符合法律规定的是（　　）。
 A. 抽查的对象只能是可能危及人体健康和人身、财产安全的产品
 B. 某县产品质量监督部门可以在该县所辖乡组织抽查
 C. 国家监督抽查的产品，地方认为有必要可以再次抽查
 D. 生产者对抽查结果有异议的，可以自收到抽查结果之日起 30 日内申请复检
3. 根据我国《产品质量法》规定，下列不属于生产者承担产品质量侵权责任构成要件的是（　　）。
 A. 产品存在缺陷
 B. 造成人身、缺陷产品以外的财产损害
 C. 产品缺陷与损害之间存在因果关系
 D. 生产者存在过错

4. 进货检验责任的承担者是（　　）。

A. 生产者　　B. 运输者　　C. 销售者　　D. 消费者

5. 下列关于经营者产品质量义务的判断正确的是（　　）。

A. 生产者不具有保证产品适用性的义务

B. 销售者进货时，应当验明产品合格证明和其他标识

C. 销售者销售产品时，可以根据销售情况更改生产者标注的合格产品标识

D. 生产者不得运输有放射性的危险物品

6. 下列产品中，没有产品缺陷的是（　　）。

A. 不符合国家安全标准的儿童用铅笔

B. 刹车装置存在隐患的轿车

C. 有警示缺陷的儿童玩具

D. 正确使用不可能割破手指的水果刀

二、多项选择题

1. 下列产品标识，不符合我国法律要求的是（　　）。

A. 企业未经认证，在自己的产品上使用认证标志

B. 用英文标注企业名称、地址

C. 实际生产日期为 2013 年 3 月 1 日，却标注为 2013 年 3 月 5 日

D. 中国制造的服装上标注“法国生产”

E. 未经许可，在自己生产的产品上用他人的注册商标

2. 下列情形中，属于免除生产者损害赔偿责任的有（　　）。

A. 未将产品投入流通

B. 产品属于免费赠送的产品

C. 产品虽有缺陷，但符合设计的用途

D. 产品投入流通时，引起损害的缺陷尚不存在

E. 将产品投入流通时的科学技术水平尚不能发现缺陷的存在

3. 根据我国《产品质量法》的规定，下列情形中生产者不承担产品质量侵权责任的是（　　）。

A. 尚处于试验阶段的电视被张某偷回家使用，电视爆炸致其受伤

B. 由于消费者的错误安装导致产品缺陷

C. 由于消费者的错误使用导致产品缺陷

D. 损害赔偿请求权因时效届满而丧失

E. 产品投入流通时的科学技术水平不能发现缺陷存在

4. 因产品存在缺陷造成受害人人身伤害的，侵权人应当赔偿（　　）。

A. 医疗费　　B. 抚恤费

C. 因误工减少的收入　　D. 残废者生活补助费

E. 丧葬费



消费者权益保护法



学习目标

【知识目标】

- 理解消费者的概念
- 了解《消费者权益保护法》的适用范围
- 掌握消费者的九大权利
- 掌握经营者的义务
- 掌握责任主体的认定
- 了解法律责任的形式

【能力目标】

能够运用本章所学的内容维护自己作为消费者时的权利，也能运用所学内容分析看到的、听到的有关经营者违反义务侵害消费者权利的案例。



引导案例

2013 年 5 月，消费者李先生到天河区某餐饮店预订酒席，双方议定菜单谈好每桌价格为 2000 元（酒水另算），共预订 5 桌。而在李先生消费结算时每桌价格为 3000 元，净增加 5000 元。当时李先生全额予以结清。事后李先生发现金额有误，就到该餐饮店要求退还多付价款。店方负责人承认结算款与当时约定价格相差 5000 元，但以海鲜价格涨价、消费者当时已结账应视为默认结算价格为理由，拒绝退款。

思考讨论：

如果你是律师，如何提供法律建议？

第一节 消费者权益保护法概述

一、消费者的概念

消费可以分为生产消费和生活消费。生产消费是在物质资料生产过程中生产资料和劳动力的使用和耗费，如原料、燃料、辅助材料和机器、厂房、工具等的使用价值的丧失。酒厂消耗粮食酿成酒，消耗的粮食就是一种生产消费。生活消费，通俗来说就是人们日常的衣、食、住、行、用，也就是人们消耗生活资料或接受服务以满足生活需要的行为和过程。我国《消费者权益保护法》第二条规定，消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务，其权益受本法保护；本法未做规定的，受其他有关法律、法规保护。根据该条款可知，我国《消费者权益保护法》所称消费者，是指为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务的个人。对消费者的含义应做以下理解。

1）消费者是购买、使用商品或接受服务的人。

消费者既包括亲自购买并使用商品或购买并接受服务的人，也包括没有购买但使用了商品或接受了服务的人。另外，购买、使用商品或接受服务并不一定付出了对价，使用或接受试用的，赠送的、附赠的商品或服务的人同样是消费者。

2）消费者购买商品或接受服务时不以营利为目的。

消费者购买商品或接受服务的目的是用于个人或家庭的消费，是为了满足自己的生活需要，他/她必须是产品或服务的最终使用或接受者。如果将购买的商品或服务转卖他人以赚取利润，则不属于消费者的范畴。

3）消费者只能是个人。

对于这一点，理论界有很大的争议。我国《消费者权益保护法》第二条规定，消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务，其权益受本法保护，依此来看，也还是没有给出清晰的界定。国际标准化组织消费者政策委员会于 1978 年 5 月 10 日在日内瓦召开的第一届年会上，把“消费者”定义为“为个人目的购买或者使用商品和接受服务的个体社会成员”。世界上很多国家的消费者权益保护法对消费者的界定都倾向于消费者是“个人”而不是单位。

【例 1】（单选题）根据我国《消费者权益保护法》的规定，下列属于消费者的是（　　）。

A. 购买生产资料的甲有限责任公司

B. 免费品尝果汁饮料的乙先生

C. 以投资为目的购买黄金的丙女士

D. 为发放单位年终福利购买大米的丁经理

二、消费者权益保护法的概念

消费者权益保护法是调整在保护消费者权益的过程中发生的经济关系的法律规范的总称。它有广义和狭义之分，广义的消费者权益保护法包括所有含有保护消费者权益内容的法

律、法规。本章主要介绍狭义的消费者权益保护法，即 1993 年 10 月 31 日通过、2009 年 8 月 27 日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十次会议第一次修正、2013 年 10 月 25 日第十二届全国人民代表大会常务委员会第五次会议第二次修正的《中华人民共和国消费者权益保护法》（以下简称《消费者权益保护法》）。

三、《消费者权益保护法》的适用范围

我国《消费者权益保护法》第二条规定，消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务，其权益受本法保护；本法未做规定的，受其他有关法律、法规保护。第三条规定，经营者为消费者提供其生产、销售的商品或者提供服务，应当遵守本法；本法未做规定的，应当遵守其他有关法律、法规。

我国《消费者权益保护法》第六十二条又规定，农民购买、使用直接用于农业生产的生产资料，参照本法执行。这是为了保护我国农民的权益作出的特殊规定。农民购买化肥、种子等直接用于农业生产的生产资料，本是属于生产资料的范围，不应受《消费者权益保护法》的调整，但考虑到我国农民群体广大，而且现阶段往往处于弱势地位，而用假农药、假化肥、假种子坑害农民的现象时有发生，因此立法者将这种情况归入《消费者权益保护法》做特殊保护。

【例 2】（单选题）农民刘某从某种子站购买了 5 种农作物良种。正常耕种后有 3 种农作物减产。经鉴定，这 3 种种子属于假良种。对此，下列选项中不正确的是（　　）。

A. 刘某可以向消费者协会投诉

B. 刘某只能要求种子站退还购良种款

C. 刘某可以要求种子站赔偿减产损失

D. 刘某可以向当地工商局举报要求对种子站进行处罚

四、消费者权益的保护

（一）消费者权益的国家保护

1．立法保护

国家制定了《消费者权益保护法》、《中华人民共和国产品责任法》、《反不正当竞争法》、《中华人民共和国食品安全法》、《中华人民共和国标准化法》等有关消费者权益的法律、法规和政策，并且要求在制定这些法律、法规和政策时应当听取消费者的意见和要求。

2．行政保护

根据《消费者权益保护法》的规定，各级人民政府应该加强领导，组织、协调、督促有关行政部门做好保护消费者合法权益的工作。各级人民政府应当加强监督，预防危害消费者人身、财产安全行为的发生，及时制止危害消费者人身、财产安全的行为。各级人民政府工商行政管理部门和其他有关行政部门应当依照法律、法规的规定，在各自的职责范围内，采取措施，保护消费者的合法权益。有关行政部门应当听取消费者及其社会团体对经营者交易行为、商品和服务质量问题的意见，及时调查处理。

3．司法保护

根据《消费者权益保护法》的规定，人民法院应当采取措施，方便消费者提起诉讼。对

符合《中华人民共和国民事诉讼法》起诉条件的消费者权益争议，必须受理，及时审理。

（二）消费者权益的社会保护

保护消费者权益是全社会的共同责任。国家鼓励、支持一切组织和个人对损害消费者合法权益的行为进行监督。

消费者有结社的权利。消费者可以加入保护消费者权益的社会组织共同维护消费者权益。消费者协会和其他消费者组织是依法成立的对商品和服务进行社会监督的保护消费者合法权益的社会团体。

消费者协会履行下列公益性职责。

1）向消费者提供消费信息和咨询服务，提高消费者维护自身合法权益的能力，引导文明、健康、节约资源和保护环境的消费方式。

2）参与制定有关消费者权益的法律、法规、规章和强制性标准。

3）参与有关行政部门对商品和服务的监督、检查。

4）就有关消费者合法权益的问题，向有关部门反映、查询，提出建议。

5）受理消费者的投诉，并对投诉事项进行调查、调解。

6）投诉事项涉及商品和服务质量问题的，可以委托具备资格的鉴定人鉴定，鉴定人应当告知鉴定意见。

7）就损害消费者合法权益的行为，支持受损害的消费者提起诉讼或者依照《消费者权益保护法》提起诉讼。

8）对损害消费者合法权益的行为，通过大众传播媒介予以揭露、批评。

各级人民政府对消费者协会履行职责应当予以必要的经费等支持。

消费者协会应当认真履行保护消费者合法权益的职责，听取消费者的意见和建议，接受社会监督。

依法成立的其他消费者组织依照法律、法规及其章程的规定，开展保护消费者合法权益的活动。

【例 3】（单选题）根据我国《消费者权益保护法》的规定，下列属于消费者协会公益性职责的是（　　）。

A. 支持受损害的消费者提起诉讼

B. 对投诉事项进行调查、裁决

C. 对涉及商品和服务质量问题的投诉事项进行鉴定

D. 向经营者提供有偿咨询服务

第二节 消费者的权利

我国《消费者权益保护法》规定了消费者享有九大权利，即安全权、知情权、自主选择

权、公平交易权、依法求偿权、结社权、获取知识权、人格尊严和风俗习惯受尊重权、监督批评权。

1．安全权

安全权是指消费者在购买、使用商品和接受服务时享有人身、财产安全不受损害的权利。安全权是消费者最基本、最重要的权利，为了使这一权利能够得到保证，消费者有权要求经营者提供的商品和服务符合保障人身、财产安全的要求，即商品或服务不存在危及人体健康及人身、财产安全的不合理的危险。有国家标准、行业标准的，应该符合该国家标准或行业标准；没有国家标准、行业标准的，消费者也有权要求经营者提供的商品或服务不具有危及人身、财产安全的不合理危险。

消费者享有个人信息安全权。

2．知情权

知情权是指消费者享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实情况的权利。

消费者有权根据商品或者服务的不同情况，要求经营者提供商品的价格、产地、生产者、用途、性能、规格、等级、主要成分、生产日期、有效期限、检验合格证明、使用方法说明书、售后服务，或者服务的内容、规格、费用等有关情况。

3．自主选择权

自主选择权是指消费者享有自主选择商品或者服务的权利。

消费者有权自主选择提供商品或者服务的经营者，自主选择商品品种或者服务方式，自主决定购买或者不购买任何一种商品、接受或者不接受任何一项服务。

消费者在自主选择商品或者服务时，有权进行比较、鉴别和挑选。

4．公平交易权

公平交易权是指消费者享有公平交易的权利。

消费者在购买商品或者接受服务时，有权获得质量保障、价格合理、计量正确等公平交易条件，有权拒绝经营者的强制交易行为。

5．依法求偿权

依法求偿权是指消费者因购买、使用商品或者接受服务受到人身、财产损害的，享有依法获得赔偿的权利。

6．结社权

结社权是指消费者享有依法成立维护自身合法权益的社会团体的权利。

结社权是《中华人民共和国宪法》规定的一项权利。在《消费者权益保护法》里被强调是因为单个的消费者相对于经营者来讲往往处在弱势地位，为了使他们的力量变得强大，允许他们集结起来，形成一个强有力的组织，如消费者保护协会。由这个组织对经营者展开监督，并向消费者提供消费信息和咨询服务，受理消费者的投诉，为消费者提供法律支持等。

7．获取知识权

获取知识权是指消费者享有获得有关消费和消费者权益保护方面的知识的权利。

消费者应当努力掌握所需商品或者服务的知识和使用技能，正确使用商品，提高自我保护意识。

8．人格尊严和风俗习惯受尊重权

人格尊严和风俗习惯受尊重权是指消费者在购买、使用商品和接受服务时，享有其人格尊严、民族风俗习惯得到尊重的权利。

人格尊严是消费者人身权的重要组成部分，包括姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权等。消费者的人格尊严受到尊重是消费者最起码的权利。在日常生活中，不尊重消费者人格尊严的情况有辱骂消费者、搜查消费者的身体和随身带的物品、限制消费者人身自由等。

我国是多民族国家，每个民族有不同的习俗，尊重少数民族的风俗习惯，对于保护少数民族消费者的合法权益，有非常重要的意义。

9．监督批评权

监督批评权是指消费者享有对商品和服务及保护消费者权益工作进行监督的权利。

消费者有权检举、控告侵害消费者权益的行为和国家机关及其工作人员在保护消费者权益工作中的违法失职行为，有权对保护消费者权益工作提出批评、建议。

第三节 经营者的义务

经营者是指为消费者提供其生产、销售的商品或者提供服务的单位和个人。经营者是与消费者相对应的概念，是为消费者提供商品或服务的另一方当事人。因此，消费者的权利一般来说就是经营者的义务。

1．依法或依约履行的义务

经营者向消费者提供商品或者服务，应当依照《消费者权益保护法》、《产品质量法》和其他有关法律、法规的规定履行义务。

经营者和消费者有约定的，应当按照约定履行义务，但双方的约定不得违背法律、法规的规定。

2．接受消费者监督的义务

经营者应当听取消费者对其提供的商品或者服务的意见，接受消费者的监督。

3．保证提供的商品、服务安全的义务

经营者应当保证其提供的商品或者服务符合保障人身、财产安全的要求。对可能危及人身、财产安全的商品和服务，应当向消费者作出真实的说明和明确的警示，并说明和标明正确使用商品或者接受服务的方法，以及防止危害发生的方法。

宾馆、商场、餐馆、银行、机场、车站、港口、影剧院等经营场所的经营者，应当对消费者尽到安全保障义务。

经营者发现其提供的商品或者服务存在缺陷，有危及人身、财产安全危险的，应当立即向有关行政部门报告和告知消费者，并采取停止销售、警示、召回、无害化处理、销毁、停止生产或者服务等措施。采取召回措施的，经营者应当承担消费者因商品被召回支出的必要费用。

2003 年 12 月 4 日通过的《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》规定，从事住宿、餐饮、娱乐等经营活动或者其他社会活动的自然人、法人、其他组织，未尽合理限度范围内的安全保障义务致使他人遭受人身损害，赔偿权利人请求其承担相应赔偿责任的，人民法院应予支持。因第三人侵权导致损害结果发生的，由实施侵权行为的第三人承担赔偿责任。安全保障义务人有过错的，应当在其能够防止或者制止损害的范围内承担相应的补充赔偿责任。安全保障义务人承担责任后，可以向第三人追偿。赔偿权利人起诉安全保障义务人的，应当将第三人作为共同被告，但第三人不能确定的除外。

经营者有保护消费者个人信息安全的义务。

采用网络、电视、电话、邮购等方式提供商品或者服务的经营者，以及提供证券、保险、银行等金融服务的经营者，应当向消费者提供经营地址、联系方式、商品或者服务的数量和质量、价款或者费用、履行期限和方式、安全注意事项和风险警示、售后服务、民事责任等信息。

经营者收集、使用消费者个人信息，应当遵循合法、正当、必要的原则，明示收集、使用信息的目的、方式和范围，并经消费者同意。经营者收集、使用消费者个人信息，应当公开其收集、使用规则，不得违反法律、法规的规定和双方的约定收集、使用信息。

经营者及其工作人员对收集的消费者个人信息必须严格保密，不得泄露、出售或者非法向他人提供。经营者应当采取技术措施和其他必要措施，确保信息安全，防止消费者个人信息泄露、丢失。在发生或者可能发生信息泄露、丢失的情况时，应当立即采取补救措施。

经营者未经消费者同意或者请求，或者消费者明确表示拒绝的，不得向其发送商业性信息。

4．提供真实信息的义务

经营者应当向消费者提供有关商品或者服务的真实信息，不得做引人误解的虚假宣传。

经营者对消费者就其提供的商品或者服务的质量和使用方法等问题提出的询问，应当作出真实、明确的答复。

商店提供商品或者服务应当明码标价。

5．标明真实名称和标记的义务

经营者应当标明其真实名称和标记。租赁他人柜台或者场地的经营者，应当标明其真实名称和标记。

6．出具购货凭证或服务单据的义务

经营者提供商品或者服务，应当按照国家有关规定或者商业惯例向消费者出具发票等购货凭证或者服务单据；消费者索要发票等购货凭证或者服务单据的，经营者必须出具。

购货凭证和服务单据是证明消费者和经营者之间存在合同关系的书面证据，一般指发票、保修单、超市小票等。经营者此项义务是保证消费者求偿权实现的前提。

7．品质担保的义务

经营者应当保证在正常使用商品或者接受服务的情况下其提供的商品或者服务应当具有的质量、性能、用途和有效期限；但消费者在购买该商品或者接受该服务前已经知道其存在瑕疵，且存在该瑕疵不违反法律强制性规定的除外。

经营者以广告、产品说明、实物样品或者其他方式表明商品或者服务的质量状况的，应当保证其提供的商品或者服务的实际质量与表明的质量状况相符。

经营者提供的机动车、计算机、电视机、电冰箱、空调器、洗衣机等耐用商品或者装饰装修等服务，消费者自接受商品或者服务之日起 6 个月内发现瑕疵，发生争议的，由经营者承担有关瑕疵的举证责任。

【例 4】（单选题）消费者在购买商品前已经知道该商品存在瑕疵，但经营者不违反法律强制性规定，则经营者（　　）。

A．不再承担质量担保义务

B．可以不承担质量担保义务

C. 仍应承担质量担保义务

D. 按一定比例承担质量担保义务

8．承担“三包”或其他相应责任的义务

《消费者权益保护法》第二十四条规定，经营者提供的商品或者服务不符合质量要求的，消费者可以依照国家规定、当事人约定退货，或者要求经营者履行更换、修理等义务。没有国家规定和当事人约定的，消费者可以自收到商品之日起 7 日内退货；7 日后符合法定解除合同条件的，消费者可以及时退货，不符合法定解除合同条件的，可以要求经营者履行更换、修理等义务。

依照前款规定进行退货、更换、修理的，经营者应当承担运输等必要费用。

《消费者权益保护法》第二十五条规定，经营者采用网络、电视、电话、邮购等方式销售商品，消费者有权自收到商品之日起 7 日内退货，且无须说明理由，但下列商品除外：

① 消费者定做的；

② 鲜活易腐的；

③ 在线下载或者消费者拆封的音像制品、计算机软件等数字化商品；

④ 交付的报纸、期刊。

除前款所列商品外，其他根据商品性质并经消费者在购买时确认不宜退货的商品，不适用无理由退货。

消费者退货的商品应当完好。经营者应当自收到退回商品之日起 7 日内返还消费者支付的商品价款。退回商品的运费由消费者承担；经营者和消费者另有约定的，按照约定。

【例 5】（单选题）根据我国《消费者权益保护法》的规定，经营者的“三包”责任不包括（　　）。

A. 包修　　B. 包换　　C. 包退　　D. 包赔

9．公平交易的义务

经营者在经营活动中使用格式条款的，应当以显著方式提请消费者注意商品或者服务的数量和质量、价款或者费用、履行期限和方式、安全注意事项和风险警示、售后服务、民事责任等与消费者有重大利害关系的内容，并按照消费者的要求予以说明。

经营者不得以格式条款、通知、声明、店堂告示等方式，作出排除或者限制消费者权利、减轻或者免除经营者责任、加重消费者责任等对消费者不公平、不合理的规定，不得利用格式条款并借助技术手段强制交易。

格式条款、通知、声明、店堂告示等含有前款所列内容的，其内容无效。

【例 6】（单选题）某旅馆在住宿登记处以醒目的文字告示告知住宿客人：“住店期间安全自负，本店概不负责。”赵某在该旅馆住宿期间，因电线老化发生火灾，烧成轻伤。赵某身体受到的伤害应由（　　）。

A. 赵某自己承担责任

B. 该旅馆承担责任

C. 赵某和旅馆共同承担责任

D. 赵某和旅馆分别承担责任

10．尊重消费者人格权的义务

经营者不得对消费者进行侮辱、诽谤，不得搜查消费者的身体及其携带的物品，不得侵

犯消费者的人身自由。

第四节　争议的解决和法律责任

一、消费者权益争议的解决途径

消费者和经营者发生消费者权益争议的，可以通过下列途径解决。

1）与经营者协商和解。

2）请求消费者协会调解。

3）向有关行政部门申诉。

4）根据与经营者达成的仲裁协议提请仲裁机构仲裁。

5）向人民法院提起诉讼。

二、法律责任

（一）民事责任

1．经营者违反《产品质量法》和其他法律、法规应承担的民事责任

经营者存在下列情况时，应承担相应民事责任，责任承担方式主要是修理、更换、重做和赔偿损失等。

1）商品存在缺陷的。

2）不具备商品应当具备的使用性能而出售时未做说明的。

3）不符合在商品或者其包装上注明采用的商品标准的。

4）不符合商品说明、实物样品等方式表明的质量状况的。

5）生产国家明令淘汰的商品或者销售失效、变质的商品的。

6）销售的商品数量不足的。

7）服务的内容和费用违反约定的。

8）对消费者提出的修理、重做、更换、退货、补足商品数量、退还货款和服务费用或者赔偿损失的要求，故意拖延或者无理拒绝的。

9）法律、法规规定的其他损害消费者权益的情形。

2．致人伤害和致人死亡的民事责任

经营者提供商品或者服务，造成消费者或者其他受害人人身伤害的，应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入。造成残疾的，还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金。造成死亡的，还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。

经营者明知商品或者服务存在缺陷，仍然向消费者提供，造成消费者或者其他受害人死亡或者健康严重损害的，受害人有权要求经营者依照上述规定赔偿损失，并有权要求所受损失 2 倍以下的惩罚性赔偿。

3．侵犯消费者人身权的民事责任

经营者侵害消费者的人格尊严、侵犯消费者人身自由或者侵害消费者个人信息依法得到保护的权利的，应当停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉，并赔偿损失。

经营者有侮辱诽谤、搜查身体、侵犯人身自由等侵害消费者或者其他受害人人身权益的行为，造成严重精神损害的，受害人可以要求精神损害赔偿。

4．造成消费者财产损坏的民事责任

经营者提供商品或者服务，造成消费者财产损害的，应当按照消费者的要求，以修理、重做、更换、退货、补足商品数量、退还货款和服务费用或者赔偿损失等方式承担民事责任。消费者与经营者另有约定的，按照约定履行。

5．违反“三包”的民事责任

对国家规定或者经营者与消费者约定包修、包换、包退的商品，经营者应当负责修理、更换或者退货。

6．未按约提供邮购商品的民事责任

经营者以邮购方式提供商品的，应当按照约定提供。未按照约定提供的，应当按照消费者的要求履行约定或者退回货款；并应当承担消费者必须支付的合理费用。

7．预收款交易中的民事责任

经营者以预收款方式提供商品或者服务的，应当按照约定提供。未按照约定提供的，应当按照消费者的要求履行约定或者退回预付款；并应当承担预付款的利息、消费者必须支付的合理费用。

8．商品经认定不合格时的民事责任

依法经有关行政部门认定为不合格的商品，消费者要求退货的，经营者应当负责退货。

9．经营者欺诈行为的民事责任

经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的 3 倍；增加赔偿的金额不足 500 元的，为 500 元。法律另有规定的，依照其规定。

“双倍赔偿”无疑是我国 1993 年消费者权益保护法的一大亮点，但随着时代的发展，显然存在不足。这个赔偿是一种补偿性的赔偿，但真正对不良商家的惩罚性不大。也就是说，经营者的违法成本不高。2013 年 10 月 25 日修订，2014 年 3 月 15 日施行的《消费者权益保护法》加大了对经营者欺诈等违法行为的惩戒力度，对消费者利益给予了更大力度的保护。

（二）行政责任

1）经营者有下列情形之一的，除承担相应的民事责任外，其他有关法律、法规对处罚机关和处罚方式有规定的，依照法律、法规的规定执行；法律、法规未做规定的，由工商行政管理部门或者其他有关行政部门责令改正，可以根据情节单处或者并处警告、没收违法所得、处以违法所得 1 倍以上 10 倍以下的罚款，没有违法所得的，处以 50 万元以下的罚款；情节严重的，责令停业整顿、吊销营业执照。

① 提供的商品或者服务不符合保障人身、财产安全要求的。

② 在商品中掺杂、掺假，以假充真，以次充好，或者以不合格商品冒充合格商品的。

③ 生产国家明令淘汰的商品或者销售失效、变质的商品的。

④ 伪造商品的产地，伪造或者冒用他人的厂名、厂址，篡改生产日期，伪造或者冒用认证标志等质量标志的。

⑤ 销售的商品应当检验、检疫而未检验、检疫或者伪造检验、检疫结果的。

⑥ 对商品或者服务做虚假或者引人误解的宣传的。

⑦ 拒绝或者拖延有关行政部门责令对缺陷商品或者服务采取停止销售、警示、召回、无害化处理、销毁、停止生产或者服务等措施的。

⑧ 对消费者提出的修理、重做、更换、退货、补足商品数量、退还货款和服务费用或者赔偿损失的要求，故意拖延或者无理拒绝的。

⑨ 侵害消费者人格尊严、侵犯消费者人身自由或者侵害消费者个人信息依法得到保护的权利的。

⑩ 法律、法规规定的对损害消费者权益应当予以处罚的其他情形。

经营者有前款规定情形的，除依照法律、法规规定予以处罚外，处罚机关还应当记入信用档案，向社会公布。

2）国家机关工作人员玩忽职守或者包庇经营者侵害消费者合法权益的行为的，由其所在单位或者上级机关给予行政处分。

3）拒绝、阻碍有关行政部门工作人员依法执行职务，未使用暴力、威胁方法的，由公安机关依照《中华人民共和国治安管理处罚法》的规定处罚。

（三）刑事责任

1）经营者提供商品或者服务，造成消费者或者其他受害人人身伤害，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

2）经营者提供商品或者服务，造成消费者或者其他受害人死亡，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

3）以暴力、威胁等方法阻碍有关行政部门工作人员依法执行职务的，依法追究刑事责任。

4）国家机关工作人员玩忽职守或者包庇经营者侵害消费者合法权益的行为，情节严重，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

三、责任主体的确定

1）销售者或服务提供者。

我国《消费者权益保护法》规定，消费者在购买、使用商品时，其合法权益受到损害的，可以向销售者要求赔偿。销售者赔偿后，属于生产者的责任或者属于向销售者提供商品的其他销售者的责任的，销售者有权向生产者或者其他销售者追偿。

消费者或者其他受害人因商品缺陷造成人身、财产损害的，可以向销售者要求赔偿，也可以向生产者要求赔偿。属于生产者责任的，销售者赔偿后，有权向生产者追偿。

消费者在接受服务时，其合法权益受到损害的，可以向服务提供者要求赔偿。

由以上规定可以看出，消费者在购买、使用商品或接受服务时，其合法权益受到损害的，消费者或其他受害人因商品缺陷造成人身、财产损害的，销售者都要承担责任。也就是说不管是违约责任还是侵权责任，销售者都是责任主体。销售者与生产者之间究竟最终谁承担责任，都不影响销售者对消费者或其他受害人承担责任。

2）生产者。

我国《消费者权益保护法》规定，消费者或者其他受害人因商品缺陷造成人身、财产损害的，可以向销售者要求赔偿，也可以向生产者要求赔偿。属于生产者责任的，销售者赔偿

后，有权向生产者追偿。属于销售者责任的，生产者赔偿后，有权向销售者追偿。

由此可见，生产者只有在存在侵权责任时，才直接对消费者或其他受害人承担责任。

3）承受原企业权利义务的企业。

消费者在购买、使用商品或者接受服务时，其合法权益受到损害，因原企业分立、合并的，可以向变更后承受其权利义务的企业要求赔偿。

4）营业执照的使用人和持有人。

使用他人营业执照的违法经营者提供商品或者服务，损害消费者合法权益的，消费者可以向其要求赔偿，也可以向营业执照的持有人要求赔偿。

5）展销会的举办者、柜台的出租者。

消费者在展销会、租赁柜台购买商品或者接受服务，其合法权益受到损害的，可以向销售者或者服务提供者要求赔偿。展销会结束或者柜台租赁期满后，也可以向展销会的举办者、柜台的出租者要求赔偿。展销会的举办者、柜台的出租者赔偿后，有权向销售者或者服务提供者追偿。

【例 7】（单选题）消费者在展销会购买商品，其合法权益受到损害的，展销会结束以后，可以作为求偿对象的是（　　）。

A. 工商行政管理部门

B. 展销会的审批者

C. 广告发布者

D. 展销会举办者

6）广告的经营者、发布者。

消费者因经营者利用虚假广告或者其他虚假宣传方式提供商品或者服务，其合法权益受到损害的，可以向经营者要求赔偿。广告经营者、发布者发布虚假广告的，消费者可以请求行政主管部门予以惩处。广告经营者、发布者不能提供经营者的真实名称、地址和有效联系方式的，应当承担赔偿责任。

广告经营者、发布者设计、制作、发布关系消费者生命健康商品或者服务的虚假广告，造成消费者损害的，应当与提供该商品或者服务的经营者承担连带责任。

7）社会团体或者其他组织、个人。

社会团体或者其他组织、个人在关系消费者生命健康商品或者服务的虚假广告或者其他虚假宣传中向消费者推荐商品或者服务，造成消费者损害的，应当与提供该商品或者服务的经营者承担连带责任。

8）网络交易平台。

消费者通过网络交易平台购买商品或者接受服务，其合法权益受到损害的，可以向销售者或者服务者要求赔偿。网络交易平台提供者不能提供销售者或者服务者的真实名称、地址和有效联系方式的，消费者也可以向网络交易平台提供者要求赔偿；网络交易平台提供者作出更有利于消费者的承诺的，应当履行承诺。网络交易平台提供者赔偿后，有权向销售者或者服务者追偿。

网络交易平台提供者明知或者应知销售者或者服务者利用其平台侵害消费者合法权益，未采取必要措施的，依法与该销售者或者服务者承担连带责任。

本章小结

本章学习的目的在于使学生理解消费者的概念、了解《消费者权益保护法》的适用范围、掌握消费者的权利和经营者的义务、掌握责任主体的认定及了解法律责任的形式。

消费者是指为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务的个人。

除消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务，以及经营者为消费者提供其生产、销售的商品或者提供服务适用《消费者权益保护法》外，农民购买、使用直接用于农业生产的生产资料，也参照适用《消费者权益保护法》执行。

本章的重点在于消费者的权利和经营者的义务。消费者享有九大权利，即安全权、知情权、自主选择权、公平交易权、依法求偿权、结社权、获取知识权、人格尊严和风俗习惯受尊重权、监督批评权。经营者负有与消费者权利相对应的义务，包括依法或依约履行的义务，接受消费者监督的义务，保证提供的商品、服务安全的义务，提供真实信息的义务，标明真实名称和标记的义务，出具购货凭证或服务单据的义务，品质担保的义务，承担“三包”或其他相应责任的义务，公平交易的义务，尊重消费者人格权的义务。在经营者的义务中，要关注新修订的消费者权益法有关“三倍赔偿”、网购等问题。

本章的难点在于责任主体的认定及责任承担的形式。另外，有关消费者侵权精神损害赔偿的问题也是目前的难点问题。

本章习题

一、单项选择题

1．农民购买、使用直接用于农业生产的生产资料，其合法权益受到侵害的，可参照执行《(　　)》。

A．产品质量法　　B．农业法

C．标准化法　　D．消费者权益保护法

2．消费者保护协会对消费者合法权益的保护属于（　　）。

A．立法保护　　B．社会保护

C．司法保护　　D．行政保护

3．某经营者准备开设一家健身中心，就消费者权利和义务作出如下规定，其中符合法律要求的一项是（　　）。

A．有权对每一个进入健身中心的消费者进行安全检查

B．应当告知健身器械的使用方法

C．可以店堂告示的方式限制消费者的主要权利

D．不要向消费者提供服务单据

4．消费者的权利不包括（　　）。

A．获得尊重权　　B．公平交易权

C．索赔权　　D．开业权

5．消费者王某在甲公司举办的展览会上购买了乙公司生产、丙公司销售的一套茶具，丙公司销售产品的柜台由丁公司出租，王某购买后第二天发现茶壶有裂纹。根据我国《消费者权益保护法》的规定，下列不属于王某索赔对象的是（　　）。

A．甲公司　　B．乙公司　　C．丙公司　　D．丁公司

二、多项选择题

1．根据我国《消费者权益保护法》的规定，下列属于消费者的有（　　）。

A．某计算机有限公司

B．使用张三购买的电火锅的张三的女婿李四

C．给职工购买福利用品的工会

D．为投资目的而购买商品房的王五

E．免费试用某化妆品的刘六

2．依照我国《消费者权益保护法》的规定，消费者协会不得（　　）。

A．从事商品经营

B．从事咨询服务

C．从事营利服务

D．以牟利为目的向社会推荐商品和服务

E．提供消费信息

3．根据我国《消费者权益保护法》的规定，消费者有权要求（　　）。

A．经营者提供的商品或服务符合保障人身、财产安全的要求

B．商品或服务不存在危及人体健康及人身、财产安全的不合理的危险

C．药品符合国家标准或行业标准

D．经营者提供商品或服务的价格信息

E．民族风俗习惯受到尊重

4．依据我国《消费者权益保护法》的规定，经营者对消费者负有安全保障义务。经营者在提供商品或服务时应向消费者作出真实的说明和明确的警示。经营者的下列做法中正确的有（　　）。

A．某汽车厂商在销售单上声明：“驾驶车辆是危险行为，请务必小心!”

B．某烟草厂商的卷烟焦油含量达到了国家标准，所以在烟盒上未标明“吸烟有害健康”字样

C．某牛奶公司在其鲜奶包装袋上注明“本品应当在保质期内饮用”

D．某游泳池的经营者在游泳池入口处挂牌声明“没有深水证者禁止入内”

E．某酒店在其店堂告示中注明“请各位食客保管好自己的物品，以防小偷”

5．借用他人营业执照的违法经营者，提供商品或者服务损害消费者权益的，消费者可以请求赔偿的对象是（　　）。

A．借用他人执照的违法经营者　　B．产品的生产者
C．出租柜台者　　D．市场管理者
E．营业执照的持有人

三、简答题

1．消费者权益争议的解决途径有哪些?
2．简述我国《消费者权益保护法》所规定的消费者的权利。
3．简述我国《消费者权益保护法》所规定的经营者的义务。



劳动合同法



学习目标

【知识目标】

- 掌握劳动合同的订立
- 掌握劳动合同的解除和终止
- 掌握劳动合同解除和终止时的经济补偿
- 熟悉劳动合同的内容
- 熟悉劳动合同的履行和变更
- 熟悉劳动争议的解决
- 了解劳动合同法的适用范围
- 了解违反劳动合同法的法律责任

【能力目标】

培养学生实际运用劳动合同法相关规定的能力，能用本章所学解决日常生活中碰到的劳动纠纷，如违法解除、经济补偿等。



引导案例

2013 年，甲与某公司签订了 1 年期的劳动合同，合同规定试用期为 3 个月，试用期工资为 1100 元，试用期满后工资为 1300 元（当地最低工资标准为 1500 元）。

思考讨论：

1．试用期约定是否有效？

2．工资约定是否有效？

第一节　劳动合同法概述

为适应社会经济的发展，构建更和谐稳定的劳动关系，2007 年 6 月 29 日十届全国人大常委会第 28 次会议通过了《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》），自 2008 年 1 月 1 日起施行。2012 年 12 月 28 日第十一届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议第一次修正。

一、劳动合同的概念

劳动合同是劳动者和用人单位之间依法确立劳动关系，明确双方权利义务的书面协议。

劳动合同也是合同，即双方当事人协商一致的协议，但其与一般的民商事合同又有不同之处。首先，劳动合同的主体具有特定性。合同一方是劳动者，另一方是用人单位。其次，劳动合同的内容具有较强的法定性。“ 意思自治，合同自由 ” 是签订一般民商事合同的一个重要原则。但劳动者处在弱势地位，为了保护广大劳动者的利益，《劳动合同法》设定了很多强制性规范，当事人双方签订劳动合同不得违反强制性规定，否则无效。

二、劳动合同法的适用范围

根据《劳动合同法》第二条的规定，《劳动合同法》的适用范围如下。

1）中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位、依法成立的会计师事务所、律师事务所等合伙组织和基金会等组织与劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同的。

企业是指从事营利性营业活动的经济组织，是用人单位的主要组成部分。个体经济组织就是人们平常所说的个体工商户。民办非企业单位是指如民办小学、民办医院等用非国有资产举办的，从事非营利性社会服务活动的组织。依法成立的会计师事务所、律师事务所等合伙组织和基金会用人也适用劳动合同法。

2）国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同的。

国家机关录用公务员和聘任制公务员，适用公务员法，不适用《劳动合同法》。国家机关招用工勤人员，适用《劳动合同法》。

事业单位的情况比较复杂一些：① 中国证监会、中国保险监督管理委员会、中国银行业监督管理委员会这些具有管理公共事务职能的事业单位，其录用人员参照公务员法，不适用《劳动合同法》；② 实行企业化管理的事业单位如出版社等，其聘用职工都适用《劳动合同法》；③ 公立医院、公立学校、科研机构等事业单位编制内的不适用《劳动合同法》，编制外的适用《劳动合同法》。

社会团体如工会、共青团、工商联等。社会团体的工作人员，除按照和参照公务员法管理的外，都适用《劳动合同法》。

事业单位、社会团体的工勤人员适用《劳动合同法》。

注意：农业劳动者（乡镇企业职业和进城务工人员除外）、现役军人、保姆不适用《劳动合同法》。

【例 1】（单选题）下列各项中，不属于《劳动合同法》调整的是（　　）。

A. 个体经济组织与劳动者之间的劳动关系
B. 家庭与其聘用的保姆之间的关系
C. 国家机关的工勤人员
D. 集体合同关系

第二节 劳动合同的订立

一、劳动合同订立的原则

劳动合同的订立是指劳动者和用人单位就劳动合同的各项条款协商一致，明确规定双方权利义务，签订劳动合同从而确立劳动关系的法律行为。

根据《劳动合同法》第三条规定，订立劳动合同，应当遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则。

合法是订立劳动合同的前提，包括主体合法，要求劳动者年满 16 周岁（文艺、体育、特种工艺等单位录用人员可例外），具有劳动权利能力和行为能力。另外订立劳动合同的内容、形式、目的等都必须合法。公平是指合同双方要公正、合理地确定各自的权利和义务。平等自愿是指双方在订立合同时的地位是平等的，虽然合同履行时劳动者与单位有管理与被管理的关系，但在订立合同时双方没有任何隶属和支配关系，任何一方不得将自己的意思强加给另一方，合同的条款应该是双方真实意愿的自由表达。协商一致是双方必须就合同条款达成一致意见。诚实信用是要求双方必须诚实守信，不得有欺诈等行为。

【例 2】（多选题）关于劳动合同的描述，下列选项正确的有（　　）。

A. 劳动合同的主体一方是劳动者，另一方是用人单位
B. 对于劳动合同，法律规定了较多的强制性规范
C. 劳动者与用人单位在签订劳动合同时，应遵循平等、自愿、协商一致的原则
D. 在履行劳动合同的过程中，双方的地位是平等的

二、劳动关系的建立

劳动关系是指用人单位招用劳动者为其成员，劳动者在用人单位的管理下提供有报酬的劳动而产生的权利义务关系。判断是否存在劳动关系非常重要，因为只有劳动者与用人单位存在劳动关系，双方才有权利和义务，如劳动者要求用人单位购买社保和支付工资，必须以双方存在劳动关系为前提。

《劳动合同法》第七条规定，用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。

《劳动合同法》第十条规定，建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。用人单位与劳

动者在用工前订立劳动合同的，劳动关系自用工之日起建立。

《劳动合同法》第八十二条规定，用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付 2 倍的工资。

《劳动合同法》第十四条规定，用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。

以上法条规定看似相当复杂，本书厘清了两个意思，现介绍如下。

（一）劳动关系的建立时间

劳动者与用人单位签订书面的劳动合同和劳动者实际提供劳动的时间有以下 3 种情况。

1）实际用工之日同时签订书面劳动合同。

2）实际用工时间晚于书面劳动合同签订时间。

3）实际用工时间早于书面劳动合同签订时间。

不管何时签订书面劳动合同，劳动关系的建立时间都是“ 实际用工之日 ”。

【例 3】（单选题）郑某于 2012 年 6 月 15 日与甲公司签订劳动合同，约定试用期 1 个月。7 月 2 日郑某上班。郑某与甲公司建立劳动关系的时间是（　　）。

A. 2012 年 6 月 15 日　　B. 2012 年 7 月 2 日

C. 2012 年 7 月 15 日　　D. 2012 年 8 月 2 日

（二）未签书面劳动合同的处理

1）对于已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起 1 个月内订立书面劳动合同。

2）自用工之日起 1 个月内，经用人单位书面通知后，劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的，用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系，无须向劳动者支付经济补偿，但是应当依法向劳动者支付其实际工作时间的劳动报酬。

3）用人单位自用工之日起超过 1 个月不满 1 年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付 2 倍的工资，并与劳动者补订书面劳动合同；劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的，用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系，并支付经济补偿。

4）用人单位自用工之日起满 1 年未与劳动者订立书面劳动合同的，自用工之日起满一个月的次日至满一年的前一日应当向劳动者每月支付 2 倍的工资补偿，并视为自用工之日起满 1 年的当日已经与劳动者订立无固定期限劳动合同，应当立即与劳动者补订书面劳动合同。

表 9-1 可以更清晰地显示未按规定签书面合同对用人单位的处理。

表 9-1　未按规定签书面合同对用人单位的处理

	情　形	处 理 方 法
1 个月内	经用人单位书面通知，劳动者与用人单位订立书面劳动合同	允许
1 个月内	经用人单位书面通知，劳动者不与用人单位订立书面劳动合同	（1）“ 书面 ”通知劳动者终止劳动关系 （2）向劳动者支付其实际工作时间的劳动报酬 （3）无须向劳动者支付“ 经济补偿 ”

续表

	情　形	处 理 方 法
超过 1 个月不满 1 年	用人单位未与劳动者在 1 个月内订立劳动合同，1 年内双方才补订劳动合同的	用人单位应当向劳动者每月支付 2 倍的工资，（起算时间为用工之日起满 1 个月的次日，截止时间为补订书面劳动合同的前 1 日）
	用人单位未与劳动者在 1 个月内订立劳动合同，事后劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的	（1）用人单位应当“书面”通知劳动者终止劳动关系 （2）用人单位向劳动者支付“经济补偿”
满 1 年	用人单位未与劳动者订立劳动合同	（1）自用工之日起满一个月的次日至满一年的前一日应当向劳动者每月支付 2 倍的工资补偿 （2）视为自用工之日起满 1 年的当日已经与劳动者订立无固定期限劳动合同

【例 4】（单选题）周某于 2012 年 4 月 11 日进入甲公司就职，经周某要求，公司于 2013 年 4 月 11 日才与其签订劳动合同。已知周某每月工资为 2000 元，已按时足额领取。甲公司应向周某支付工资补偿的金额是（　　）元。

A．0　　B．2000　　C．22000　　D．24000

【例 5】（多选题）张某 2013 年 8 月进入甲公司工作，公司按月支付工资，至当年年底公司尚未与张某签订劳动合同，关于公司与张某之间劳动关系的下列表述中，正确的有（　　）。

A. 公司与张某之间可视为不存在劳动关系
B. 公司与张某之间可视为已订立无固定期限劳动合同
C. 公司应与张某补订劳动合同，并支付工资补偿
D. 张某可与公司终止劳动关系，公司应支付经济补偿

三、劳动合同的类型

劳动合同分为固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同和以完成一定工作任务为期限的劳动合同。这里主要介绍无固定期限劳动合同。

无固定期限劳动合同是指用人单位和劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。无固定期限不是单位可以随时让劳动者走人，而是一般情况下，劳动者可以在本单位一直做到退休。无固定期限劳动合同也不是“铁饭碗”，如果符合法律规定的情形，无固定期限劳动合同也是可以解除的。

稳定的劳动关系对用人单位和劳动者乃至社会而言，都是有好处的。国家鼓励用人单位与劳动者签订无固定期限劳动合同。为了保护处于弱势地位的劳动者的利益，《劳动合同法》对无固定期限合同做了如下规定。

有下列情形之一，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同。

1）劳动者在该用人单位连续工作满 10 年的。

2）用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满 10 年且距法定退休年龄不足 10 年的。

3）连续订立 2 次固定期限劳动合同，且劳动者没有下述情形，续订劳动合同的：① 严重违反用人单位的规章制度的；② 严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；③ 劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；④ 以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使用人单位在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同，致使劳动合同无效的；⑤ 被依法追究刑事责任的；⑥ 劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的；⑦ 劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的。

另外，用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。

【例 6】（多选题）根据劳动合同法律制度的规定，下列各项中，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，用人单位与劳动者应当订立无固定期限劳动合同的情形有（　　）。

A. 劳动者在该用人单位连续工作满 10 年的

B. 连续订立 2 次固定期限劳动合同，继续续订的

C. 国有企业改制重新订立劳动合同，劳动者在该用人单位连续工作满 5 年且距法定退休年龄不足 15 年的

D. 用人单位初次实行劳动合同制度，劳动者在该用人单位连续工作满 10 年且距法定退休年龄不足 10 年的

四、劳动合同的效力

1．劳动合同的生效

劳动合同由用人单位与劳动者协商一致即告成立，经用人单位与劳动者在劳动合同文本上签字或者盖章生效。

2．无效劳动合同

无效劳动合同是指劳动合同虽然已经成立，但因违反了法律、行政法规的强制性规定而被确认为无效的劳动合同。《劳动合同法》第二十六条规定，下列劳动合同无效或者部分无效。

1）以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的。

2）用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的。

3）违反法律、行政法规强制性规定的。

3．对劳动合同的无效或者部分无效有争议的处理。

对劳动合同的无效或者部分无效有争议的，由劳动争议仲裁机构或者人民法院确认。

4．无效劳动合同的法律后果

1）无效劳动合同，从订立时起就没有法律约束力。劳动合同部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。

2）劳动合同被确认无效，劳动者已付出劳动的，用人单位应当向劳动者支付劳动报酬。劳动报酬的数额，参照本单位相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。

第三节 劳动合同的主要内容

一、劳动合同的必备条款

根据《劳动合同法》第十七条规定，劳动合同应当具备以下条款。

1．用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人。

2．劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码。

3．劳动合同期限。

4．工作内容和工作地点。

5．工作时间和休息休假。

6．劳动报酬。

7．社会保险。

8．劳动保护、劳动条件和职业危害防护。

9．法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。

以上事项必须在劳动合同中约定，且约定不得违反法律的规定。以下是《劳动合同法》对其中几个事项的规定。

1．工作时间

1）目前我国实行的工时制度主要有标准工时制、不定时工作制和综合计算工时制 3 种类型。

2）有些企业因工作性质和生产特点不能实行标准工时制度，应保证劳动者每天工作不超过 8 小时，每周工作不超过 40 小时，每周至少休息 1 天。

3）用人单位由于生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不得超过 1 小时；因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间，每日不得超过 3 小时，每月不得超过 36 小时。

有下列情形之一的，延长工作时间不受上述规定的限制：① 发生自然灾害、事故或者因其他原因，威胁劳动者生命健康和财产安全，需要紧急处理的；② 生产设备、交通运输线路、公共设施发生故障，影响生产和公众利益，必须及时抢修的；③ 法律、行政法规规定的其他情形。

2．休息休假

《职工带薪年休假条例》第三条规定，职工累计工作已满 1 年不满 10 年的，年休假 5 天；已满 10 年不满 20 年的，年休假 10 天；已满 20 年的，年休假 15 天。

《职工带薪年休假条例》第四条规定，职工有下列情形之一的，不享受当年的年休假。

1．职工依法享受寒暑假，其休假天数多于年休假天数的。

2．职工请事假累计 20 天以上且单位按照规定不扣工资的。

3．累计工作满 1 年不满 10 年的职工，请病假累计 2 个月以上的。

4．累计工作满 10 年不满 20 年的职工，请病假累计 3 个月以上的。

5．累计工作满 20 年以上的职工，请病假累计 4 个月以上的。

【例 7】（单选题）方某工作已满 15 年，2012 年上半年在甲公司已休带薪年休假（以下简称年休假）5 天；下半年调到乙公司工作，提出补休年休假的申请。乙公司对方某补休年休假申请符合法律规定的答复是（　　）。

A. 不可以补休年休假　　B. 可补休 5 天年休假

C. 可补休 10 天年休假　　D. 可补休 15 天年休假

3．劳动报酬

劳动报酬是指用人单位根据劳动者劳动的数量和质量，以货币形式支付给劳动者的工资。工资总额由六部分构成：计时工资、计件工资、奖金、津贴和补贴、加班加点工资及特殊情况下支付的工资。工资应当以法定货币支付，不得以实物及有价证券替代货币支付。工资必须在用人单位与劳动者约定的日期支付。

在法定休假日和婚丧假期间，以及劳动者依法参加社会活动期间，用人单位应当依法支付工资。用人单位在劳动者完成劳动定额或规定的工作任务后，根据实际需要安排劳动者在法定标准工作时间以外工作的，应当按照国家标准支付加班加点工资。

用人单位依法安排劳动者在日标准工作时间以外延长工作时间的，按照不低于劳动合同规定的劳动者本人小时工资标准的 150%支付劳动者工资。

用人单位依法安排劳动者在休息日（指周六、周日）工作，不能安排补休的，按照不低于劳动合同规定的劳动者本人日或小时工资标准的 200%支付劳动者工资。

用人单位依法安排劳动者在法定休假日（如“十一”）工作的，按照不低于劳动合同规定的劳动者本人日或小时工资标准的 300%支付劳动者工资。

用人单位安排加班不支付加班费的，由劳动行政部门责令限期支付加班费，逾期不支付的，责令用人单位按应付金额 50%以上 100%以下的标准向劳动者加付赔偿金。

因劳动者本人原因给用人单位造成经济损失的，用人单位可以按照劳动合同的约定要求其赔偿经济损失。经济损失的赔偿，可从劳动者本人的工资中扣除，但每月扣除的部分不得超过劳动者当月工资的 20%。若扣除后的剩余工资部分低于当地月最低工资标准，则按最低工资标准支付。

【例 8】（单选题）工人李某在加工一批零件时因疏忽致使所加工产品全部报废，给工厂造成经济损失 6000 元。工厂要求李某赔偿经济损失，从其每月工资中扣除，已知李某每月工资收入为 1100 元，当地月最低工资标准为 900 元。该工厂可从李某每月工资中扣除的最高限额为（　　）元。

A. 500　　B. 220　　C. 200　　D. 110

4．医疗期

医疗期是指企业职工因患病或非因工负伤停止工作，治病休息，但不得解除劳动合同的期限。

（1）医疗期间

《企业职工患病或非因工负伤医疗期的规定》第三条规定，企业职工因患病或非因工负伤，需要停止工作医疗时，根据本人实际参加工作年限和在本单位工作年限，给予 3～24 个月的医疗期。

① 实际工作年限 10 年以下的，在本单位工作年限 5 年以下的为 3 个月；5 年以上的为 6 个月。

② 实际工作年限 10 年以上的，在本单位工作年限 5 年以下的为 6 个月，5 年以上 10 年以下的为 9 个月；10 年以上 15 年以下为 12 个月；15 年以上 20 年以下的为 18 个月；20 年以上的为 24 个月。

职工医疗期间如表 9-2 所示。

表 9-2 职工医疗期间

实际工作年限	在本单位工作年限	医 疗 期	
10 年以下	5 年以下	3 个月	6 个月内累计
	5 年以上	6 个月	12 个月内累计
	5 年以下	6 个月	12 个月内累计
10 年以上	5 年以上 10 年以下	9 个月	15 个月内累计
	10 年以上 15 年以下	12 个月	18 个月内累计
	15 年以上 20 年以下	18 个月	24 个月内累计
	20 年以上	24 个月	30 个月内累计

(2) 医疗期间待遇

病假工资或疾病救济费可以低于当地最低工资标准支付，但最低不能低于最低工资标准的 80%。

医疗期内不得解除劳动合同。如医疗期内遇合同期满，则合同必须续延至医疗期满，职工在此期间仍然享受医疗期内待遇。

对医疗期满尚未痊愈者，或者医疗期满后，不能从事原工作，也不能从事用人单位另行安排的工作，被解除劳动合同的，用人单位需按经济补偿规定给予其经济补偿。

二、劳动合同的约定条款

劳动合同除必备条款外，用人单位与劳动者可以约定试用期、培训、保守秘密、补充保险和福利待遇等其他事项。

(一) 试用期

《劳动合同法》第十九条规定，劳动合同期限 3 个月以上不满 1 年的，试用期不得超过一个月；劳动合同期限 1 年以上不满 3 年的，试用期不得超过 2 个月；3 年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过 6 个月。

同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。

以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满 3 个月的，不得约定试用期。

试用期包含在劳动合同期限内。劳动合同仅约定试用期的，试用期不成立，该期限为劳动合同期限。

《劳动合同法》第二十条规定，劳动者在试用期的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的 80%，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。

【例 9】(多选题) 某公司拟与张某签订为期 3 年的劳动合同，关于该合同试用期约定的下列方案中，符合法律制度的有 (　　)。

A. 不约定试用期　　B. 试用期 1 个月

C. 试用期 3 个月　　D. 试用期 6 个月

（二）服务期

《劳动合同法》第二十二条规定，用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可以与该劳动者订立协议，约定服务期。

劳动者违反服务期约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。

用人单位与劳动者约定服务期的，不影响按照正常的工资调整机制提高劳动者在服务期期间的劳动报酬。

需要强调的是，如果用人单位没有对劳动者培训出资，则不能与劳动者约定服务期，更无权要求劳动者按约定承担违约责任。同时，即使用人单位单方面声称已出资，但不能提供相应的支付凭证，则因其缺乏证据，也不能要求劳动者承担违约责任。

【例 10】A 公司为员工李某支付培训费 2 万元，约定服务期为 5 年。2 年后，李某以劳动合同期满为由，不肯再续签合同。A 公司要求李某支付违约金。请问李某是否应支付违约金？数额是多少？

解题思路：李某违反服务期约定，应支付违约金。公司为其支付的培训费为 2 万元，约定的服务期为 5 年，每年扣减 4000 元。因李某已经履行劳动合同 2 年，则李某应支付的违约金数额为 12 000 元。

（三）保守商业秘密和竞业限制

保守商业秘密是指劳动者在劳动合同期间，以及解除或终止劳动合同后一段期限内不得利用企业的商业秘密从事个人牟利活动，非依法律规定或者企业允许，不得披露、使用或允许他人使用其掌握的企业商业秘密。

竞业限制是指用人单位出于保守商业秘密的目的，与劳动者约定的在劳动者在职期间或者解除、终止劳动合同后一定期间内，劳动者不得到与该用人单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位工作，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务。

《劳动合同法》第二十三条规定，用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项。

对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。

《劳动合同法》第二十四条规定，竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。竞业限制的范围、地域、期限由用人单位与劳动者约定，竞业限制的约定不得违反法律、法规的规定。

竞业限制期限，不得超过 2 年。

需要说明的是，用人单位如果要求劳动者签订竞业限制条款，就必须给予劳动者相应的

经济补偿，否则该条款无效。

只有在劳动合同约定有服务期或竞业限制条款的情况下，才可以约定违约金。就其他事项约定违约金的（如就劳动者提前解除劳动合同约定违约金的），违约金条款无效。

第四节 劳动合同的履行和变更

一、劳动合同的履行

1．按法和按约履行

劳动合同有效成立后，用人单位和劳动者就应该按照法律的规定和合同的约定全面履行合同义务，以保证各自的权利能够实现。

1）用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定，向劳动者及时足额支付劳动报酬。

用人单位拖欠或者未足额支付劳动报酬的，劳动者可以依法向当地人民法院申请支付令，人民法院应当依法发出支付令。

2）用人单位应当严格执行劳动定额标准，不得强迫或者变相强迫劳动者加班。用人单位安排加班的，应当按照国家有关规定向劳动者支付加班费。

3）劳动者拒绝用人单位管理人员违章指挥、强令冒险作业的，不视为违反劳动合同。

劳动者对危害生命安全和身体健康的劳动条件，有权对用人单位提出批评、检举和控告。

4）用人单位变更名称、法定代表人、主要负责人或者投资人等事项，不影响劳动合同的履行。

5）用人单位发生合并或者分立等情况，原劳动合同继续有效，劳动合同由承继其权利和义务的用人单位继续履行。

2．按劳动规章制度履行

用人单位应该建立和完善劳动规章制度，保障劳动者享有劳动权利，履行劳动义务。

劳动规章制度是用人单位制定的组织劳动过程和进行劳动管理的规则和制度的总和。其主要是对劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项进行规定。

用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。

在规章制度和重大事项决定实施过程中，工会或者职工认为不适当的，有权向用人单位提出，通过协商予以修改完善。

用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示，或者告知劳动者。企业公示或告知劳动者规章制度可以采用张贴通告、员工手册送达、会议精神传达等方式。用人单位应承担举证义务。如果用人单位没有证据证明劳动规章制度告知过劳动者，该规章制度对劳动者没有法律约束力。如果规章制度损害劳动者权益的，劳动者可以据此解除劳动合同，用人单位应当向劳动者支付经济补偿；如果该规章制度的实施给劳动者造成了

损害的，用人单位应承担赔偿责任。

用人单位规章制度对劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律及劳动定额管理等的规定不得违反法律法规的相关规定。《劳动合同法》对上述事项的规定如下。

二、劳动合同的变更

变更劳动合同，应当采用书面形式。变更后的劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。

劳动合同的变更是对原合同内容的修改、补充或者废止，而不是签订新的劳动合同。同订立劳动合同一样，变更劳动合同也应当遵循平等自愿、协商一致的原则，不得违反法律、行政法规的规定。

未对变更劳动合同达成一致意见的，任何一方都不得擅自变更劳动合同。

第五节　劳动合同的解除和终止

一、劳动合同的解除

劳动合同解除是在劳动合同期限届满之前，用人单位和劳动者终止劳动关系的法律行为。

（一）协商解除

用人单位和劳动者协商一致，可以解除劳动合同。由用人单位提出解除劳动合同而与劳动者协商一致的，必须依法向劳动者支付经济补偿。由劳动者主动提出而与用人单位协商一致解除劳动合同的，用人单位无须向劳动者支付经济补偿。

（二）法定解除

1．劳动者可单方面解除劳动合同的情形

（1）劳动者“提前通知”解除劳动合同的情形（不需支付经济补偿）

1）劳动者在试用期内提前 3 日通知用人单位，可以解除劳动合同。

2）劳动者提前 30 日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同。

（2）劳动者可以“随时通知”解除劳动合同的情形（都需支付经济补偿）

1）用人单位未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的。

2）用人单位未及时足额支付劳动报酬的。

3）用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费的。

4）用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益的。

5）用人单位以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使劳动者在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的。

6）用人单位在劳动合同中免除自己的法定责任、排除劳动者权利的。

7）用人单位违反法律、行政法规强制性规定的。

8）法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形。

（3）劳动者“不需要事先告知”即可解除劳动合同的情形（都需支付经济补偿）

1）用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动者劳动的。

2）用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的。

2．用人单位可以单方面解除劳动合同的情形

（1）“提前通知”解除的情形（属无过失性辞退，需支付经济补偿）

有下列情形之一的，用人单位提前 30 日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者 1 个月工资后，可以解除劳动合同。

1）劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的。

2）劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的。

3）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。

（2）用人单位可以“随时通知”劳动者解除合同的情形（不需支付经济补偿）

1）劳动者在试用期间被证明不符合录用条件的。

2）劳动者严重违反用人单位的规章制度的。

3）劳动者严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的。

4）劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的。

5）劳动者以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使用人单位在违背真实意思的情况下，订立或者变更劳动合同的。

6）劳动者被依法追究刑事责任的。

（3）用人单位可以裁减人员的情形（属经济性裁员，需支付经济补偿）

有下列情形之一，需要裁减人员 20 人以上或者裁减不足 20 人但占企业职工总数 10%以上的，用人单位提前 30 日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告，可以裁减人员：

1）依照《企业破产法》规定进行重整的。

2）生产经营发生严重困难的。

3）企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的。

4）其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。

裁减人员时，应当优先留用下列人员：① 与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同的；② 与本单位订立无固定期限劳动合同的；③ 家庭无其他就业人员，有需要扶养的老人或者未成年人的。

用人单位裁减人员后，在 6 个月内重新招用人员的，应当通知被裁减的人员，并在同等条件下优先招用被裁减的人员。

（4）用人单位“不得”解除劳动合同的情形

1）从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的。

2）在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的。

3）患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的。

4）女职工在孕期、产期、哺乳期的。

5）在本单位连续工作满 15 年，且距法定退休年龄不足 5 年的。

6）法律、行政法规规定的其他情形。

如果用人单位在上述情形下解除劳动合同的，属于违法解除劳动合同，劳动者可以要求继续履行劳动合同，享受在劳动关系存续期间的待遇；如果劳动者不愿继续履行劳动合同或者劳动合同的履行已经不可能，那么劳动者可要求获得 2 倍经济补偿的赔偿金。

【例 11】（多选题）根据《劳动合同法》的规定，下列各项中，用人单位可以随时通知劳动者解除合同的有（　　）。

A. 女职工在孕期、产期、哺乳期的

B. 劳动者严重违反用人单位的规章制度的

C. 劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的

D. 劳动者被依法追究刑事责任的

二、劳动合同的终止

1．劳动合同终止的情形

1）劳动合同期满的（除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订的情形外，劳动合同期满终止固定期限劳动合同，都要支付经济补偿）。

2）劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的。

3）劳动者死亡，或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪的。

4）用人单位被依法宣告破产的（需支付经济补偿）。

5）用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的（需支付经济补偿）。

6）法律、行政法规规定的其他情形。

2．劳动合同终止的限制性规定

如果有下列情形，用人单位既不得解除劳动合同，也不得终止劳动合同，劳动合同应当延续至相应的情形消失时终止。

1）从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的。

2）在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的。

3）患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的。

4）女职工在孕期、产期、哺乳期的。

5）在本单位连续工作满 15 年，且距法定退休年龄不足 5 年的。

6）法律、行政法规规定的其他情形。

【例 12】（多选题）根据劳动合同法律规定的规定，下列情形中，可导致劳动合同关系终止的有（　　）。

A. 劳动合同期满

B. 劳动者达到法定退休年龄

C．用人单位被依法宣告破产

D．女职工在哺乳期

三、劳动合同解除和终止的经济补偿

1．经济补偿

经济补偿是按照劳动合同法规定，在劳动者无过错的情况下，用人单位与劳动者解除或者终止劳动合同而依法应给予劳动者的经济上的补助，也称经济补偿金。

2．用人单位应当向劳动者支付经济补偿的情形

1）由用人单位提出解除劳动合同并与劳动者协商一致而解除劳动合同的。

2）劳动者符合随时通知解除和不需事先通知即可解除劳动合同的规定情形而解除劳动合同的。

3）用人单位符合提前 30 日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者 1 个月工资后可以解除劳动合同的规定情形而解除劳动合同的。

4）用人单位符合可裁减人员规定而解除与劳动者的劳动合同的。

5）除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订的情形外，劳动合同期满终止固定期限劳动合同的。

6）以完成一定工作任务为期限的劳动合同因任务完成而终止的。

7）用人单位被依法宣告破产终止劳动合同的。

8）用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散而终止劳动合同的。

9）法律、行政法规规定解除或终止劳动合同应当向劳动者支付经济补偿的其他情形。

3．经济补偿的支付标准

经济补偿金的计算公式为

经济补偿金=工作年限×月工资

1）关于补偿年限的计算标准。

经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，每满 1 年支付 1 个月工资的标准向劳动者支付。6 个月以上不满 1 年的，按 1 年计算；不满 6 个月的，向劳动者支付半个月工资标准的经济补偿。

2）关于补偿基数的计算标准。

劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资 3 倍的，向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资 3 倍的数额支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过 12 年。即

经济补偿金=工作年限（最高不超过 12 年）×当地上年度职工月平均工资 3 倍

【例 13】（单选题）韩某在甲公司已工作 10 年，经甲公司与其协商同意解除劳动合同。已知韩某在劳动合同解除前 12 个月平均工资为 7000 元，当地人民政府公布的本地区上年度职工平均工资为 2000 元。甲公司应向韩某支付的经济补偿金额是（　　）元。

A．20 000　　B．24 000　　C．60 000　　D．70 000

第六节　劳动争议的解决

一、劳动争议的概念和范围

1．劳动争议的概念

劳动争议是指对劳动者与用人单位因订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同发生的争议。

2．劳动争议的范围

劳动争议的范围如下。

1）因确认劳动关系发生的争议。

2）因订立、履行、变更、解除和终止劳动合同发生的争议。

3）因除名、辞退和辞职、离职发生的争议。

4）因工作时间、休息休假、社会保险、福利、培训及劳动保护发生的争议。

5）因劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金等发生的争议。

6）法律、法规规定的其他劳动争议。

二、劳动争议的解决途径

劳动争议的解决途径有协商、调解、劳动仲裁和劳动诉讼。

1．协商

协商即劳动者与用人单位通过友好协商的方式解决劳动争议。协调不是处理劳动争议的必经程序，不愿协商或协商不成的，可申请调解或仲裁。

2．调解

调解是在第三方主持下双方自愿达成协议解决劳动纠纷。劳动争议发生后，当事人可以向本单位劳动争议调解委员会申请调解。调解也不是劳动争议的必经程序。

3．劳动仲裁

仲裁也称公断，是由公正的第三者对当事人之间的争议作出评断。

在我国，劳动仲裁是劳动争议当事人向人民法院提起诉讼的必经程序。我国对劳动争议采取“一裁两审”的制度。

劳动仲裁的程序简要介绍如下。

1）申请和受理。劳动争议申请仲裁的时效期间为 1 年。仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。劳动争议仲裁委员会收到仲裁申请之日起 5 日内作出受理或者不予受理的决定。

2）组成仲裁庭。仲裁庭由 3 名仲裁员组成，设首席仲裁员。简单劳动争议案件可以由一名仲裁员独任仲裁。

3．作出仲裁裁决。仲裁庭在作出裁决前，应当先行调解。仲裁庭裁决劳动争议案件，应当自劳动争议仲裁委员会受理仲裁申请之日起 45 日内结束。案情复杂需要延期的，经劳动争议仲裁委员会主任批准，可以延期并书面通知当事人，但是延长期限不得超过 15 日。逾期未

作出仲裁裁决的，当事人可以就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。

4．劳动诉讼

劳动诉讼依照《中华人民共和国民事诉讼法》的规定执行。

第七节 违反《劳动合同法》的法律责任

一、用人单位违反《劳动合同法》的法律责任

1．用人单位规章制度违法的法律责任

用人单位直接涉及劳动者切身利益的规章制度违反法律、法规规定的，由劳动行政部门责令改正，给予警告；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

2．用人单位订立劳动合同违法的法律责任

1）用人单位提供的劳动合同文本未载明劳动合同必备条款或者用人单位未将劳动合同文本交付劳动者的，由劳动行政部门责令改正；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

2）用人单位自用工之日起超过 1 个月不满 1 年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付 2 倍的工资。

3）用人单位违反规定不与劳动者订立无固定期限的劳动合同的，自应当订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付 2 倍的工资。

4）用人单位违反法律规定与劳动者约定试用期的，由劳动行政部门责令改正；违法约定的试用期已经履行的，由用人单位以劳动者试用期满月工资为标准，按已经履行的超过法定试用期的期间向劳动者支付赔偿金。

5）用人单位违反法律规定，扣押劳动者居民身份证等证件的，由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人，并依照有关法律规定给予处罚。

6）用人单位违反规定，以担保或者其他名义向劳动者收取财物的，由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人，并以每人 500 元以上 2000 元以下的标准处以罚款；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

3．用人单位履行劳动合同违法的法律责任

用人单位有下列情形之一的，由劳动行政部门责令限期支付劳动报酬、加班费或者经济补偿金；劳动报酬低于当地最低工资标准的，应当支付其差额部分；逾期不支付的，责令用人单位按应支付金额 50%以上 100%以下的标准向劳动者加付赔偿金。

1）未按照劳动合同的约定或者国家规定及时足额支付劳动者劳动报酬的。

2）低于当地最低工资标准支付劳动者工资的。

3）安排加班不支付加班费的。

4）解除或者终止劳动合同，未按照法律规定向劳动者支付经济补偿的。

4．用人单位违法解除和终止劳动合同的法律责任

1）用人单位违反《劳动合同法》的规定解除或者终止劳动合同的，应当依照《劳动合同法》规定的经济补偿标准的 2 倍向劳动者支付赔偿金。

2）用人单位违反《劳动合同法》的规定未向劳动者出具解除或者终止劳动合同的书面证明，由劳动行政部门责令改正；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

3）劳动者依法解除或者终止劳动合同，用人单位扣押劳动者档案或者其他物品的，由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人，并以每人 500 元以上 2000 元以下的标准处以罚款；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

5．其他法律责任

1）用人单位招用与其他用人单位尚未解除或者终止劳动合同的劳动者，给其他用人单位造成损失的，应当承担连带赔偿责任。

2）个人承包经营者违反《劳动合同法》规定招用劳动者，给劳动者造成损害的，发包的组织与个人承包经营者承担连带赔偿责任。

二、劳动者违反《劳动合同法》的法律责任

1）劳动者违反劳动合同中约定的保密义务或者竞业限制，劳动者应当按照劳动合同的约定，向用人单位支付违约金。给用人单位造成损失的，应承担赔偿责任。

2）劳动者违反培训协议，未满服务期解除或者终止劳动合同的，或者因劳动者严重违反纪律，用人单位与劳动者解除约定服务期的劳动合同的，劳动者应当按照劳动合同的约定，向用人单位支付违约金。

3）劳动者违反《劳动合同法》的规定解除劳动合同，给用人单位造成损失的，应当承担赔偿责任。

本章小结

《劳动合同法》的内容与学生将来的工作和学习密切相关，不但是高职高专财经管理类学生应掌握的基本知识，也是将来他们走向社会维护自身权益的有力武器。本章学习的目的在于使高职高专经济管理类专业学生掌握劳动合同的概念，劳动合同的订立，劳动合同的内容，劳动合同的履行、变更、解除、终止等内容，了解发生了劳动争议可以通过何种途径解决，以及违反了劳动方面的法律法规要承担何种责任。

本章介绍了《劳动合同法》的适用范围，劳动合同的订立，劳动合同的内容，劳动合同的履行、变更、解除、终止、解决劳动争议的途径，以及违反《劳动合同法》应承担的责任等内容。其中重点是未订立书面劳动合同的处理、试用期、医疗期、带薪年休假、经济补偿、合同解除情形等，难点是未订立书面劳动合同的处理、医疗期、经济补偿等。

本章习题

一、判断题

1．用工单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位自用工

之日起满一年的当日已经与劳动者订立无固定期限劳动合同。（　　）

2．用人单位招用劳动者，不得扣押劳动者的居民身份证和其他证件，不得要求劳动者提供担保或者以其他名义向劳动者收取财物。（　　）

3．同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。（　　）

4．劳动者不能胜任工作岗位，用人单位应先经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的，方可按程序与其解除劳动合同。（　　）

二、单项选择题

1．2013 年 3 月 1 日，甲公司与韩某签订劳动合同，约定合同期限为 1 年，试用期为 1 个月，每月 15 日发放工资。韩某 3 月 10 日上岗工作。甲公司与韩某建立劳动关系的起始时间是（　　）。

A．2013 年 3 月 1 日　　B．2013 年 3 月 10 日

C．2013 年 3 月 15 日　　D．2013 年 4 月 10 日

2．根据《职工带薪年休假条例》的规定，下列各项中，当事人不能享受 2013 年的年休假的是（　　）。

A．张某在 2013 年请事假累计为 15 天，单位按照规定未扣张某的工资

B．累计工作年限为 8 年的孙某，在 2013 年请病假累计为 45 天

C．累计工作年限为 18 年的孙某，在 2013 年请病假累计为 85 天

D．累计工作年限为 28 年的孙某，在 2013 年请病假累计为 125 天

3．根据《劳动合同法》的规定，下列各项中，劳动者不需要事先告知即可解除劳动合同的是（　　）。

A．用人单位未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件

B．用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全

C．用人单位未及时足额支付劳动报酬

D．用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费

4．孙某与甲公司签订了为期 3 年的劳动合同，月工资为 1200 元（当地最低月工资标准为 800 元）。期满终止合同时，甲公司未向孙某提出以不低于原工资标准续订劳动合同意向，甲公司应向孙某支付的经济补偿金额为（　　）元。

A．800　　B．1200　　C．2400　　D．3600

三、多项选择题

1．根据《劳动合同法》的规定，除劳动者提出订立固定期限劳动合同的以外，下列各项中，应当订立无固定期限劳动合同的有（　　）。

A．自 1997 年 1 月 1 日起，张某在甲公司已经连续工作 12 年，张某提出与甲公司订立劳动合同

B．乙国有企业改制重新订立劳动合同时，孙某在该企业已经连续工作 11 年，孙某距法定退休年龄还有 8 年

C．自 2008 年 1 月 1 日起，王某与丙公司已经连续订立 2 次固定期限劳动合同，但王某非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由丙公司另行

安排的其他工作，王某提出与丙公司续订劳动合同

D．自 2008 年 1 月 1 日起，赵某与丁公司已经连续订立 2 次固定期限劳动合同，但赵某不能胜任工作，经过丁公司培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作，赵某提出与丁公司续订劳动合同

2．根据劳动合同法律制度的规定，下列情形中，职工不能享受当年年休假的有（　　）。

A．依法享受寒暑假，其休假天数多于年休假天数的

B．请事假累计 20 天以上，且单位按照规定不扣工资的

C．累计工作满 1 年不满 10 年，请病假累计 2 个月以上的

D．累计工作满 20 年以上，请病假累计满 3 个月的

3．2014 年 1 月 1 日，张某与甲公司签订了 1 年期的劳动合同，合同中约定了试用期，并约定试用期满后工资为 1200 元；当地最低工资标准为 1000 元。根据《劳动合同法》的规定，下列表述中，正确的有（　　）。

A．试用期不得超过 2 个月　　B．试用期的工资不得低于 960 元

C．试用期的工资不得低于 1000 元　　D．试用期不包含在劳动合同期限内

4．根据劳动合同法律制度的规定，下列各项中，可导致劳动合同终止的情形有（　　）。

A．劳动合同期满　　B．用人单位决定提前解散

C．用人单位被依法宣告破产　　D．劳动者达到法定退休年龄

四、不定项选择题

孙某曾应聘在甲公司工作，试用期满后从事技术工作，2 年后跳槽至乙企业成为该企业的业务骨干。甲公司为实施新的公司战略，拟聘请孙某担任公司高管。经协商，双方签订了劳动合同，约定：① 劳动合同期限为 2 年，试用期为 3 个月；② 合同期满或因其他原因离职后，孙某在 3 年内不得从事与甲公司同类的业务工作，公司在孙某离职时一次性支付补偿金 10 万元。

在劳动合同期满前 1 个月时，孙某因病住院。3 个月后，孙某痊愈，到公司上班时，公司通知孙某劳动合同已按期终止，病休期间不支付工资，也不再向其支付 10 万元补偿金。孙某同意公司不支付 10 万元补偿金，但要求公司延续劳动合同期至病愈，并支付病休期间的病假工资和离职的经济补偿。甲公司拒绝了孙某的要求，孙某随即进入同一行业的丙公司从事与甲公司业务相竞争的工作。甲公司认为孙某违反了双方在劳动合同中的竞业限制约定，应承担违约责任。

已知：孙某实际工作年限 12 年。

要求：根据上述资料，分析回答下列第 1～4 题。

1．对甲公司与孙某约定的劳动合同条款所做的下列判断中，正确的是（　　）。

A．甲公司与孙某不应约定试用期

B．甲公司与孙某约定的试用期超过法定最长期限

C．甲公司与孙某可以约定离职后不得从事同类行业

D．甲公司与孙某约定离职后不得从事同类行业的时间超过法定最长期限

2．孙某可以享受的法定医疗期是（　　）个月。

A．1　　B．3　　C．6　　D．12

3．对劳动合同终止及孙某病休期间工资待遇的下列判断中，正确的是（　　）。

A．孙某与公司约定的劳动合同期满时，劳动合同自然终止

B．孙某与公司的劳动合同期限应延续至孙某病愈出院

C．公司只需支付孙某劳动合同期满前 1 个月的病假工资

D．公司应支付孙某 3 个月病休期间的病假工资

4．对甲公司与孙某各自责任的下列判断中，符合法律规定的是（　　）。

A．孙某应遵守竞业限制约定，承担违约责任

B．竞业限制约定已失效，孙某不需要承担违约责任

C．甲公司应支付孙某离职的经济补偿

D．甲公司不需支付孙某离职的经济补偿



经济纠纷的解决途径



学习目标

【知识目标】

- 掌握仲裁的概念、基本原则和适用范围
- 熟悉仲裁协议的概念、内容和效力
- 了解仲裁机构和仲裁程序
- 掌握民事诉讼的适用范围、诉讼管辖、诉讼时效
- 理解审判制度
- 了解诉讼程序
- 掌握行政复议的概念、行政复议的范围、行政复议的参加人
- 掌握行政复议机关、行政复议决定
- 了解行政复议的申请程序
- 掌握行政诉讼的概念、受案范围和诉讼管辖
- 掌握行政赔偿
- 了解行政诉讼起诉和受理的条件、审理程序和判决

【能力目标】

熟悉各种争议解决途径，在未来的工作生活中可以利用这些途径解决经济纠纷，维护自己或企业的利益。



引导案例

甲、乙因买卖货物发生合同纠纷，甲向法庭提出诉讼。开庭审理时，乙提出双方签有仲裁协议，应通过仲裁方式解决。

思考讨论：

你认为乙的说法对吗？本案法院会如何处理？

经济纠纷是指市场经济主体之间因经济权利和经济义务的矛盾而引起的权益争议。包括

平等主体之间涉及经济内容的纠纷和自然人、法人和其他组织与行政机关之间因行政管理所产生的涉及经济内容的纠纷。

解决经济纠纷的途径主要有协商、调解、仲裁、民事诉讼、行政复议和行政诉讼。协商是经济争议发生后，当事人双方在自愿的基础上达成协议，和平解决纠纷的方式。调解是当事人发生经济纠纷后，由第三方主持，第三方从中斡旋以解决纠纷的方式。本章重点介绍仲裁、民事诉讼、行政复议和行政诉讼。

第一节 仲裁

一、仲裁的概念

仲裁是指发生争议的双方当事人，根据其在争议发生前或争议发生后达成的协议，自愿将该争议提交仲裁机构处理，由仲裁机构作出裁决的一种纠纷解决方式。

仲裁既具有协商和调解的灵活性和自愿性，其裁决又同诉讼裁判一样具有强制执行力，因此是使用比较普遍的经济纠纷解决方式。

二、仲裁的基本原则

1．自愿原则

仲裁解决纠纷的方式自始至终都体现了高度自愿的原则。当事人可以自愿选择或不选择仲裁解决纠纷，也可以自己选择仲裁地点、仲裁程序、仲裁机构、仲裁员，甚至可以选择适用的法律。

2．独立裁判原则

仲裁机构不是行政机关，不按行政区划设立，也不受行政机关、社会团体和个人的干涉。仲裁委员会独立于行政机构，不受行政机构管理。仲裁庭裁决案件也是独立的，不受仲裁委员会及其他机关、社会团体和个人的干涉。

3．一裁终局原则

仲裁是双方自愿将纠纷提交仲裁机构解决的纠纷解决方式。仲裁裁决结果对双方都具有约束力，双方当事人必须履行。《中华人民共和国仲裁法》（以下简称《仲裁法》）规定，仲裁实行一裁终局的制度。裁决作出后，当事人就同一纠纷再申请仲裁或者向人民法院起诉的，仲裁委员会或者人民法院不予受理。

三、仲裁的适用范围

《仲裁法》规定，平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷，可以仲裁。

以下列纠纷不能适用《仲裁法》。

1）婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷。

2）依法应当由行政机关处理的行政争议。

3）劳动争议。

劳动争议的仲裁是由劳动行政部门代表、同级工会代表、用人单位方面的代表组成的劳动争议仲裁委员会仲裁的，跟本章所讲的经济仲裁是不同的规定。

【例 1】（单选题）下列选项中，不属于《仲裁法》适用范围的是（　　）。

A. 房地产转让纠纷　　B. 财产继承纠纷

C. 财产租赁纠纷　　D. 财产保险合同纠纷

四、仲裁机构

解决经济纠纷的仲裁机构主要是指仲裁委员会。根据我国《仲裁法》的规定，仲裁委员会可以在直辖市和省、自治区人民政府所在地的市设立，也可以根据需要在其他设区的市设立，不按行政区划层层设立。仲裁委员会由所在市的人民政府组织有关部门和商会统一组建。设立仲裁委员会，应当经省、自治区、直辖市的司法行政部门登记。

仲裁委员会由主任一人、副主任 2～4 人和委员 7～11 人组成。仲裁委员会的主任、副主任和委员由法律、经济贸易专家和有实际工作经验的人员担任。仲裁委员会的组成人员中，法律、经济贸易专家不得少于 2/3。

仲裁委员会应当从公道正派的人员中聘任仲裁员。仲裁员应当符合下列条件之一。

1）从事仲裁工作满 8 年的。

2）从事律师工作满 8 年的。

3）曾任审判员满 8 年的。

4）从事法律研究、教学工作并具有高级职称的。

5）具有法律知识、从事经济贸易等专业工作并具有高级职称或者具有同等专业水平的。

仲裁委员会按照不同专业设仲裁员名册。

仲裁委员会独立于行政机关，与行政机关没有隶属关系。仲裁委员会之间也没有隶属关系。

五、仲裁协议

1．仲裁协议的概念

仲裁协议是指合同中订立的仲裁条款和以其他书面方式在纠纷发生前或者纠纷发生后达成的请求仲裁的协议。它是仲裁机构行使管辖权的依据，即排除法院管辖的依据。只有当事人之间有仲裁协议，才可以将争议提交仲裁。

2．仲裁协议的内容

仲裁协议应当具有下列内容。

1）请求仲裁的意思表示。

2）仲裁事项。

3）选定的仲裁委员会。

3．仲裁协议的效力

有下列情形之一的，仲裁协议无效。

1）约定的仲裁事项超出法律规定的仲裁范围的。

2）无民事行为能力人或者限制民事行为能力人订立的仲裁协议。

3）一方采取胁迫手段，迫使对方订立仲裁协议的。

仲裁协议对仲裁事项或者仲裁委员会没有约定或者约定不明确的，当事人可以补充协议；达不成补充协议的，仲裁协议无效。

仲裁协议独立存在，合同的变更、解除、终止或者无效，不影响仲裁协议的效力。

仲裁庭有权确认合同的效力。

当事人对仲裁协议的效力有异议的，可以请求仲裁委员会作出决定或者请求人民法院作出裁定。一方请求仲裁委员会作出决定，另一方请求人民法院作出裁定的，由人民法院裁定。

当事人对仲裁协议的效力有异议，应当在仲裁庭首次开庭前提出。

当事人达成仲裁协议，一方向人民法院起诉未声明有仲裁协议，人民法院受理后，另一方在首次开庭前提交仲裁协议的，人民法院应当驳回起诉，但仲裁协议无效的除外；另一方在首次开庭前未对人民法院受理该案提出异议的，视为放弃仲裁协议，人民法院应当继续审理。

【例 2】（单选题）甲、乙发生合同纠纷，继而对双方事先签订的仲裁协议效力发生争议。甲提请丙仲裁委员会确认仲裁协议有效，乙提请丁法院确认仲裁协议无效。关于确定该仲裁协议效力的下列表述中，符合法律规定的是（　　）。

A. 应由丙仲裁委员会对仲裁协议的效力作出决定

B. 应由丁法院对仲裁协议的效力作出裁定

C. 应根据甲、乙提请确认仲裁协议效力的时间先后来确定由仲裁委员会决定或丁法院裁定

D. 该仲裁协议自然失效

六、仲裁程序

1．仲裁申请

经济纠纷要通过仲裁解决必须由当事人向仲裁机构提出申请。当事人申请仲裁应当符合下列条件。

1）有仲裁协议。

2）有具体的仲裁请求和事实、理由。

3）属于仲裁委员会的受理范围。

2．仲裁案件的受理

仲裁委员会收到仲裁申请书之日起 5 日内，认为符合受理条件的，应当受理，并通知当事人；认为不符合受理条件的，应当书面通知当事人不予受理，并说明理由。

仲裁委员会受理仲裁申请后，应当在仲裁规则规定的期限内将仲裁规则和仲裁员名册送达申请人，并将仲裁申请书副本和仲裁规则、仲裁员名册送达被申请人。

3．仲裁庭的组成

仲裁庭可以由 3 名仲裁员或者 1 名仲裁员组成。由 3 名仲裁员组成的，设首席仲裁员。

当事人约定由 3 名仲裁员组成仲裁庭的，应当各自选定或者各自委托仲裁委员会主任指定一名仲裁员，第 3 名仲裁员由当事人共同选定或者共同委托仲裁委员会主任指定。第 3 名仲裁员是首席仲裁员。

当事人约定由一名仲裁员成立仲裁庭的，应当由当事人共同选定或者共同委托仲裁委员

会主任指定仲裁员。

当事人没有在仲裁规则规定的期限内约定仲裁庭的组成方式或者选定仲裁员的，由仲裁委员会主任指定。

仲裁庭组成后，仲裁委员会应当将仲裁庭的组成情况书面通知当事人。

4．开庭和裁决

1）开庭。

仲裁应当开庭进行。当事人协议不开庭的，仲裁庭可以根据仲裁申请书、答辩书及其他材料作出裁决。仲裁不公开进行。当事人协议公开的，可以公开进行，但涉及国家秘密的除外。仲裁委员会应当在仲裁规则规定的期限内将开庭日期通知双方当事人。当事人有正当理由的，可以在仲裁规则规定的期限内请求延期开庭。是否延期，由仲裁庭决定。申请人经书面通知，无正当理由不到庭或者未经仲裁庭许可中途退庭的，可以视为撤回仲裁申请。被申请人经书面通知，无正当理由不到庭或者未经仲裁庭许可中途退庭的，可以缺席裁决。

2）裁决。

当事人申请仲裁后，可以自行和解。达成和解协议的，可以请求仲裁庭根据和解协议作出裁决书，也可以撤回仲裁申请。当事人达成和解协议，撤回仲裁申请后反悔的，可以根据仲裁协议申请仲裁。

仲裁庭在作出裁决前，可以先行调解。当事人自愿调解的，仲裁庭应当调解。调解不成的，应当及时作出裁决。调解达成协议的，仲裁庭应当制作调解书或者根据协议的结果制作裁决书。调解书与裁决书具有同等法律效力。调解书应当写明仲裁请求和当事人协议的结果。调解书由仲裁员签名，加盖仲裁委员会印章，送达双方当事人。调解书经双方当事人签收后，即发生法律效力。在调解书签收前当事人反悔的，仲裁庭应当及时作出裁决。

裁决应当按照多数仲裁员的意见作出，少数仲裁员的不同意见可以记入笔录。仲裁庭不能形成多数意见时，裁决应当按照首席仲裁员的意见作出。

裁决书自作出之日起发生法律效力。

5．执行

当事人应当履行裁决。一方当事人不履行的，另一方当事人可以依照民事诉讼法的有关规定向人民法院申请执行。受申请的人民法院应当执行。

【例 3】（多选题）甲、乙因合同纠纷申请仲裁，仲裁庭对案件裁决未能形成一致意见，关于该案件仲裁裁决的下列表述中，符合法律规定的有（　　）。

A．应当按照多数仲裁员的意见作出裁决

B．应当由仲裁庭达成一致意见作出裁决

C．仲裁庭不能形成多数意见时，按照首席仲裁员的意见作出裁决

D．仲裁庭不能形成一致意见时，提请仲裁委员会作出裁决

第二节　民事诉讼

本章所讲的诉讼是针对经济案件的诉讼。经济诉讼是人民法院依当事人一方或双方请求，

按照法定程序，依据有关的法律进行审理和判决经济纠纷案件的活动。目前，我国经济案件的审判程序主要适用《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）的规定。

一、民事诉讼的受案范围

目前我国法院没有设专门的经济审判庭，而是建立“大民事”审判格局，将理论上认为是经济法范畴的案件也归到民庭审理。

公民之间、法人之间、其他组织之间，以及他们相互之间因财产关系和人身关系产生纠纷可以提起民事诉讼。

二、审判制度

1．公开审判制度

公开审判制度是指法院对民事案件的审理过程和判决结果向群众、向社会公开的制度。人民法院审理民事案件，除涉及国家秘密、个人隐私或者法律另有规定的以外，应当公开进行。离婚案件，涉及商业秘密的案件，当事人申请不公开审理的，可以不公开审理。不论是否公开审理的案件，宣判时均一律公开进行。

2．合议制度

合议制度是指人民法院组成合议庭审理民事案件的制度。合议庭由 3 个以上的审判员组成。与合议制相对的是独议制，由 1 个审判员独立对案件审理裁判。人民法院审理第一审民事案件，由审判员、陪审员共同组成合议庭或者由审判员组成合议庭。合议庭的成员人数，必须是单数。适用简易程序审理的民事案件，由审判员一人独任审理。人民法院审理第二审民事案件，由审判员组成合议庭。合议庭的成员人数必须是单数。

3．回避制度

审判人员有下列情形之一的，必须回避，当事人有权用口头或者书面方式申请他们回避：① 是本案当事人或者当事人、诉讼代理人近亲属的；② 与本案有利害关系的；③ 与本案当事人、诉讼代理人有其他关系，可能影响对案件公正审理的。审判人员接受当事人、诉讼代理人请客送礼，或者违反规定会见当事人、诉讼代理人的，当事人有权要求他们回避。上述规定适用于书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人。

4．两审终审制度

我国民事诉讼实行的是四级两审制。审理的法院分为 4 级：基层人民法院、中级人民法院、高级人民法院、最高人民法院。两审终审：一个案件经过一审后，当事人如果不服，可以在法定期限内向上一级法院提起上诉，由该上一级法院进行二审的审理。二审的判决、裁定是终审的判决、裁定。对终审的判决、裁定当事人不得上诉。适用特别程序、督促程序、公示催告程序和企业法人破产还债程序审理的案件，实行一审终审。

三、诉讼管辖

1．级别管辖

级别管辖是根据案件的大小、繁简、影响等情况，不同级别的人民法院受理经济案件的分工和权限。大部分民事（经济）案件都由基层人民法院管辖。

2．地域管辖

地域管辖是指同级人民法院之间受理第一审民事（经济）案件的分工和权限，包括一般地域管辖、特殊地域管辖、专属管辖、协议管辖等。

1）一般地域管辖。

我国《民事诉讼法》规定，对公民提起的民事诉讼，由被告住所地人民法院管辖；被告住所地与经常居住地不一致的，由经常居住地人民法院管辖。对法人或者其他组织提起的民事诉讼，由被告住所地人民法院管辖。这就是人们平常说的“原告就被告”的原则。

2）特殊地域管辖。

以下情况由法律规定的特殊的法院管辖。

（1）因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。

（2）因保险合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者保险标的物所在地人民法院管辖。

（3）因票据纠纷提起的诉讼，由票据支付地或者被告住所地人民法院管辖。

（4）因铁路、公路、水上、航空运输和联合运输合同纠纷提起的诉讼，由运输始发地、目的地或者被告住所地人民法院管辖。

（5）因侵权行为提起的诉讼，由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。

（6）因铁路、公路、水上和航空事故请求损害赔偿提起的诉讼，由事故发生地或者车辆、船舶最先到达地、航空器最先降落地或者被告住所地人民法院管辖。

（7）因船舶碰撞或者其他海事损害事故请求损害赔偿提起的诉讼，由碰撞发生地、碰撞船舶最先到达地、加害船舶被扣留地或者被告住所地人民法院管辖。

（8）因海难救助费用提起的诉讼，由救助地或者被救助船舶最先到达地人民法院管辖。

（9）因共同海损提起的诉讼，由船舶最先到达地、共同海损理算地或者航程终止地的人民法院管辖。

3）专属管辖。

（1）因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地人民法院管辖。

（2）因港口作业中发生纠纷提起的诉讼，由港口所在地人民法院管辖。

（3）因继承遗产纠纷提起的诉讼，由被继承人死亡时住所地或者主要遗产所在地人民法院管辖。

4）协议管辖。

合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖，但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。

3．移送管辖

人民法院发现受理的案件不属于本院管辖的，应当移送有管辖权的人民法院，受移送的人民法院应当受理。受移送的人民法院认为受移送的案件依照规定不属于本院管辖的，应当报请上级人民法院指定管辖，不得再自行移送。

4．指定管辖

有管辖权的人民法院由于特殊原因，不能行使管辖权的，由上级人民法院指定管辖。

人民法院之间因管辖权发生争议，由争议双方协商解决；协商解决不了的，报请它们的共同上级人民法院指定管辖。

【例 4】（单选题）甲、乙因某不动产发生纠纷，甲欲通过诉讼方式解决。其选择诉讼管辖法院的下列表述中，符合法律规定的是（　　）。

A. 甲只能向甲住所地法院提起诉讼

B. 甲只能向乙住所地法院提起诉讼

C. 甲只能向该不动产所在地法院提起诉讼

D. 甲可以选择向乙住所地或该不动产所在地法院提起诉讼

四、诉讼时效

1．诉讼时效的概念

诉讼时效是指权利人向人民法院或仲裁机关请求保护民事权利的期间。权利人在法定期间内不行使权利则丧失诉讼保护，即丧失胜诉权，但权利人的实体权利并不消灭，义务人自愿履行的，不受诉讼时效期间的限制。

2．诉讼时效期间的种类

1）普通诉讼时效期间。

普通诉讼时效期间又叫一般诉讼时效期间，是指由民法通则规定的，适用于法律无特殊规定的各种民事法律关系的诉讼时效。除法律另有规定外，一般诉讼时效为 2 年，从知道或者应当知道权利被侵害时起计算。

2）特别诉讼时效期间。

特别诉讼时效期间也称特殊诉讼时效期间，是指由民事普通法或特别法规定的，仅适用于特定民事法律关系的诉讼时效期间。它包括短期诉讼时效和长期诉讼时效。特别诉讼时效期间都是从知道或者应当知道权利被侵害时起计算。

（1）短期诉讼时效。下列事项的诉讼时效期间为 1 年：

① 身体受到伤害要求赔偿的；

② 出售质量不合格的商品未声明的；

③ 延付或者拒付租金的；

④ 寄存财物被丢失或者损毁的。

（2）长期诉讼时效。

长期诉讼时效是指大于 2 年的诉讼时效期间。例如，涉外货物买卖合同，诉讼时效期间为 4 年；环境污染损害赔偿，诉讼时效期间为 3 年。

3）最长诉讼时效期间。

最长诉讼时效期间是指法律对诉权保护的最长的时间，即从权利被侵害之日起超过 20 年的，人民法院不予保护。这个时间经过了，不管权利人知不知道权利受到侵害、何时知道，人民法院都不予保护了。

3．诉讼时效期间的中止、中断和延长

1）诉讼时效期间的中止。

《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）规定，在诉讼时效期间的最后 6 个月内，因不可抗力或者其他障碍不能行使请求权的，诉讼时效中止。从中止时效的原因消除之日起，诉讼时效期间继续计算。

2）诉讼时效期间的中断。

我国《民法通则》规定，诉讼时效因提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务而中断。从中断时起，诉讼时效期间重新计算。

3）诉讼时效期间的延长。

我国《民法通则》规定，诉讼时效期间届满后，有特殊情况的，权利人可以基于某些正当理由请求人民法院延长时效期间，人民法院经审查后可以延长诉讼时效期间。

【例 5】（单选题）王某租赁张某一套住房，租赁期间为 2011 年 1 月 1 日～12 月 31 日，约定 2011 年 6 月 30 日之前支付房租，但王某一直未付房租，张某也未催要，根据民事诉讼法律制度关于诉讼时效的规定，张某可以向法院提起诉讼，主张其民事权利的法定期间是（　　）。

A. 2012 年 6 月 30 日之前　　B. 2012 年 12 月 31 日之前

C. 2013 年 6 月 30 日之前　　D. 2013 年 12 月 31 日之前

五、诉讼程序

1．起诉

启动诉讼程序，必须由当事人向人民法院提起诉讼。起诉必须符合下列条件。

1）原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织。

2）有明确的被告。

3）具体的诉讼请求和事实、理由。

4）属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。

起诉应当向人民法院递交起诉状，并按照被告人数提出副本。书写起诉状确有困难的，可以口头起诉，由人民法院记入笔录，并告知对方当事人。

2．受理

人民法院收到起诉状或者口头起诉，经审查，认为符合起诉条件的，应当在 7 日内立案，并通知当事人；认为不符合起诉条件的，应当在 7 日内裁定不予受理；原告对裁定不服的，可以提起上诉。

3．审理

人民法院对决定受理的案件，应当在受理案件通知书和应诉通知书中向当事人告知有关的诉讼权利义务，或者口头告知。

人民法院审理民事案件，除涉及国家秘密、个人隐私或者法律另有规定的以外，均应当公开进行。离婚案件，涉及商业秘密的案件，当事人申请不公开审理的，可以不公开审理。

人民法院审理民事案件，应当在开庭 3 日前通知当事人和其他诉讼参与人。公开审理的，应当公告当事人姓名、案由和开庭的时间、地点。开庭审理前，书记员应当查明当事人和其他诉讼参与人是否到庭，宣布法庭纪律。经过法庭调查、法庭辩论等环节后，人民法院应当依法作出判决。判决前能够调解的，还可以进行调解，调解不成的，应当及时判决。

4．判决

人民法院对公开审理或者不公开审理的案件，一律公开宣告判决。宣告判决时，必须

告知当事人上诉权利、上诉期限和上诉的法院。当事人不服地方人民法院第一审判决的，有权在判决书送达之日起 15 日内向上一级人民法院提起上诉。如果当事人未在法定期限内上诉，第一审判决即发生法律效力。第二审法院的判决为终审判决，也就是发生法律效力的判决。

5．执行

发生法律效力的民事判决、裁定，以及刑事判决、裁定中的财产部分，由第一审人民法院或者与第一审人民法院同级的被执行的财产所在地人民法院执行。

法律规定由人民法院执行的其他法律文书，由被执行人住所地或者被执行的财产所在地人民法院执行。

生效的判决、裁定义务人不履行的，权利人可以申请人民法院强制执行。我国人民法院强制执行的方法和手段一般有以下 9 种。

1）查询、冻结、划拨被申请执行人的存款。

2）扣留、提取被申请执行人的收入。

3）查封、扣押、拍卖、变卖被申请执行人的财产。

4）搜查被申请执行人隐匿的财产。

5）强制被申请执行人交付法律文书指定交付财物。

6）强制被申请执行人迁出房屋或者退出土地。

7）强制执行法律文书指定的行为。

8）强制加倍支付迟延履行期间支付迟延履行金。

9）强制办理有关财产权证照转移手续。

第三节 行政复议

一、行政复议的概念

行政复议是指公民、法人或者其他组织不服行政主体作出的具体行政行为，认为行政主体的具体行政行为侵犯了其合法权益，依法向法定的行政复议机关提出复议申请，行政复议机关依法对该具体行政行为进行合法性、适当性审查，并作出行政复议决定的行政行为。行政复议是公民、法人或其他组织解决行政纠纷的一种方法。经济纠纷涉及经济管理主体与相对人的纠纷，如涉及税务局与纳税人之间因征纳税问题产生的纠纷，此纠纷即为行政纠纷。

二、行政复议的范围

1．可以申请行政复议的事项

有下列情形之一的，公民、法人或者其他组织可以依照《中华人民共和国行政复议法》（以下简称《行政复议法》）申请行政复议。

1）对行政机关作出的警告、罚款、没收违法所得、没收非法财物、责令停产停业、暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照、行政拘留等行政处罚决定不服的。

2）对行政机关作出的限制人身自由或者查封、扣押、冻结财产等行政强制措施决定不服的。

3）对行政机关作出的有关许可证、执照、资质证、资格证等证书变更、中止、撤销的决定不服的。

4）对行政机关作出的关于确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的决定不服的。

5）认为行政机关侵犯合法的经营自主权的。

6）认为行政机关变更或者废止农业承包合同，侵犯其合法权益的。

7）认为行政机关违法集资、征收财物、摊派费用或者违法要求履行其他义务的。

8）认为符合法定条件，申请行政机关颁发许可证、执照、资质证、资格证等证书，或者申请行政机关审批、登记有关事项，行政机关没有依法办理的。

9）申请行政机关履行保护人身权利、财产权利、受教育权利的法定职责，行政机关没有依法履行的。

10）申请行政机关依法发放抚恤金、社会保险金或者最低生活保障费，行政机关没有依法发放的。

11）认为行政机关的其他具体行政行为侵犯其合法权益的。

公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为所依据的下列规定不合法，在对具体行政行为申请行政复议时，可以一并向行政复议机关提出对该规定的审查申请：① 国务院部门的规定；② 县级以上地方各级人民政府及其工作部门的规定；③ 乡、镇人民政府的规定。

2．不可以申请行政复议的事项

1）不服行政机关作出的行政处分或者其他人事处理决定的，依照有关法律、行政法规的规定提出申诉。

2）不服行政机关对民事纠纷作出的调解或者其他处理，依法申请仲裁或者向人民法院提起诉讼。

【例 6】（多选题）根据《行政复议法》的规定，下列各项中，属于行政复议范围的有（　　）。

A. 公民对行政机关作出限制其人身自由的行政强制措施决定不服的

B. 企业对行政机关作出责令其停产停业的行政处罚决定不服的

C. 社会团体对行政机关作出其有关资质证书中止的决定不服的

D. 行政机关工作人员对本单位给予其行政处分的决定不服的

三、行政复议的申请

公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益的，可以自知道该具体行政行为之日起 60 日内提出行政复议申请；但是法律规定的申请期限超过 60 日的除外。

因不可抗力或者其他正当理由耽误法定申请期限的，申请期限自障碍消除之日起继续计算。

申请人申请行政复议，可以书面申请，也可以口头申请；口头申请的，行政复议机关应

当当场记录申请人的基本情况，行政复议请求，申请行政复议的主要事实、理由和时间。

四、行政复议参加人

行政复议参加人是指参加行政复议活动的当事人。它包括申请人、被申请人、第三人等。

依照《行政复议法》申请行政复议的公民、法人或者其他组织是申请人。

公民、法人或者其他组织对行政机关的具体行政行为不服申请行政复议的，作出具体行政行为的行政机关是被申请人。

同申请行政复议的具体行政行为有利害关系的其他公民、法人或者其他组织，可以作为第三人参加行政复议。

五、行政复议机关

行政复议机关是指依照法律的规定，有权受理行政复议申请，依法对具体行政行为进行审查并作出裁决的行政机关。

对县级以上地方各级人民政府工作部门的具体行政行为不服的，由申请人选择，可以向该部门的本级人民政府申请行政复议，也可以向上一级主管部门申请行政复议。

对海关、金融、国税、外汇管理等实行垂直领导的行政机关和国家安全机关的具体行政行为不服的，向上一级主管部门申请行政复议。

对地方各级人民政府的具体行政行为不服的，向上一级地方人民政府申请行政复议。

对省、自治区人民政府依法设立的派出机关所属的县级地方人民政府的具体行政行为不服的，向该派出机关申请行政复议。

对国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府的具体行政行为不服的，向作出该具体行政行为的国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府申请行政复议。对行政复议决定不服的，可以向人民法院提起行政诉讼；也可以向国务院申请裁决，国务院依照《行政复议法》的规定作出最终裁决。

【例 7】（单选题）李某对甲市 A 区国家税务局的某一具体行政行为不服，决定申请行政复议。根据《行政复议法》的规定，受理李某申请的行政复议机关应当是（　　）。

A. A 区人民政府　　B. 甲市国家税务局

C. A 区国家税务局　　D. 甲市人民政府

六、行政复议决定

行政复议原则上采取书面审查的办法，但是申请人提出要求或者行政复议机关负责法制工作的机构认为有必要时，可以向有关组织和人员调查情况，听取申请人、被申请人和第三人的意见。

行政复议机关应当自受理申请之日起 60 日内作出行政复议决定；但是法律规定的行政复议期限少于 60 日的除外。情况复杂，不能在规定期限内作出行政复议决定的，经行政复议机关的负责人批准，可以适当延长，并告知申请人和被申请人；但是延长期限最多不超过 30 日。

行政复议机关负责法制工作的机构应当对被申请人作出的具体行政行为进行审查，提出意见，经行政复议机关的负责人同意或者集体讨论通过后，按照下列规定作出行政复议决定。

1）具体行政行为认定事实清楚，证据确凿，适用依据正确，程序合法，内容适当的，决定维持。

2）被申请人不履行法定职责的，决定其在一定期限内履行。

3）具体行政行为有下列情形之一的，决定撤销、变更或者确认该具体行政行为违法；决定撤销或者确认该具体行政行为违法的，可以责令被申请人在一定期限内重新作出具体行政行为：① 主要事实不清、证据不足的；② 适用依据错误的；③ 违反法定程序的；④ 超越或者滥用职权的；⑤ 具体行政行为明显不当的。

4）被申请人不按照《行政复议法》的规定提出书面答复、提交当初作出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料的，视为该具体行政行为没有证据、依据，决定撤销该具体行政行为。

行政复议机关责令被申请人重新作出具体行政行为的，被申请人不得以同一的事实和理由作出与原具体行政行为相同或者基本相同的具体行政行为。

行政复议机关作出行政复议决定，应当制作行政复议决定书，并加盖印章。行政复议决定书一经送达，即发生法律效力。

被申请人应当履行行政复议决定。被申请人不履行或者无正当理由拖延履行行政复议决定的，行政复议机关或者有关上级行政机关应当责令其限期履行。申请人逾期不起诉又不履行行政复议决定的，或者不履行最终裁决的行政复议决定的，按照下列规定分别处理：① 维持具体行政行为的行政复议决定，由作出具体行政行为的行政机关依法强制执行，或者申请人民法院强制执行；② 变更具体行政行为的行政复议决定，由行政复议机关依法强制执行，或者申请人民法院强制执行。

【例 8】（多选题）根据行政复议法律制度的规定，被申请人的下列具体行为中，行政复议机关应当予以撤销、变更或者确认违法的有（　　）。

A. 主要事实不清、证据不足的行政行为　　B. 违反法定程序的行政行为

C. 超越或者滥用职权的行政行为　　D. 适用依据错误的行政行为

第四节　行政诉讼

一、行政诉讼概述

行政诉讼是指公民、法人或其他组织认为国家行政机关及工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益时，依法向人民法院提起诉讼，并由人民法院对具体行政行为是否合法进行审查并作出裁判的活动和制度。我国目前行政诉讼的法律依据是 1990 年 10 月 1 日起施行的《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简称《行政诉讼法》）。《行政诉讼法》是我国三大诉讼法之一。

二、行政诉讼的受案范围

1．人民法院受理的行政诉讼案件

1）对拘留、罚款、吊销许可证和执照、责令停产停业、没收财物等行政处罚不服的。

2）对限制人身自由或者对财产的查封、扣押、冻结等行政强制措施不服的。

3）认为行政机关侵犯法律规定的经营自主权的。

4）认为符合法定条件申请行政机关颁发许可证和执照，行政机关拒绝颁发或者不予答复的。

5）申请行政机关履行保护人身权、财产权的法定职责，行政机关拒绝履行或者不予答复的。

6）认为行政机关没有依法发给抚恤金的。

7）认为行政机关违法要求履行义务的。

8）认为行政机关侵犯其他人身权、财产权的。

除上述规定外，人民法院受理法律、法规规定可以提起诉讼的其他行政案件。

2．人民法院不予受理的诉讼

1）国防、外交等国家行为。

2）行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令。

3）行政机关对行政机关工作人员的奖惩、任免等决定。

4）法律规定由行政机关最终裁决的具体行政行为。

【例 9】（多选题）根据《行政诉讼法》的规定，下列各项中，不应当提起行政诉讼的有（　　）。

A. ××直辖市部分市民认为市政府新颁布的《道路交通管理办法》侵犯了他们的合法权益

B. 某税务局工作人员吴某认为税务局对其作出的记过处分违法

C. 李某认为某公安局对其罚款的处罚决定违法

D. 某商场认为某教育局应当偿还所欠的购货款

三、诉讼管辖

1．级别管辖

1）基层人民法院管辖第一审行政案件。

2）中级人民法院管辖下列第一审行政案件：① 确认发明专利权的案件、海关处理的案件；② 对国务院各部门或者省、自治区、直辖市人民政府所做的具体行政行为提起诉讼的案件；③ 本辖区内重大、复杂的案件。

3）高级人民法院管辖本辖区内重大、复杂的第一审行政案件。

4）最高人民法院管辖全国范围内重大、复杂的第一审行政案件。

2．地域管辖

行政案件由最初作出具体行政行为的行政机关所在地人民法院管辖。经复议的案件，复议机关改变原具体行政行为的，也可以由复议机关所在地人民法院管辖。

对限制人身自由的行政强制措施不服提起的诉讼，由被告所在地或者原告所在地人民法

院管辖。因不动产提起的行政诉讼，由不动产所在地人民法院管辖。

四、起诉和受理

对属于人民法院受案范围的行政案件，公民、法人或者其他组织可以先向上一级行政机关或者法律、法规规定的行政机关申请复议，对复议不服的，再向人民法院提起诉讼；也可以直接向人民法院提起诉讼。

法律、法规规定应当先向行政机关申请复议，对复议不服再向人民法院提起诉讼的，依照法律、法规的规定。

公民、法人或者其他组织向行政机关申请复议的，复议机关应当在收到申请书之日起两个月内作出决定。法律、法规另有规定的除外。申请人不服复议决定的，可以在收到复议决定书之日起 15 日内向人民法院提起诉讼。复议机关逾期不作决定的，申请人可以在复议期满之日起 15 日内向人民法院提起诉讼。法律另有规定的除外。

公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的，应当在知道作出具体行政行为之日起 3 个月内提出。法律另有规定的除外。

公民、法人或者其他组织因不可抗力或者其他特殊情况耽误法定期限的，在障碍消除后的 10 日内，可以申请延长期限，由人民法院决定。

提起诉讼应当符合下列条件。

1）原告是认为具体行政行为侵犯其合法权益的公民、法人或者其他组织。

2）有明确的被告。

3）有具体的诉讼请求和事实根据。

4）属于人民法院受案范围和受诉人民法院管辖。

人民法院接到起诉状，经审查，应当在 7 日内立案或者作出裁定不予受理。原告对裁定不服的，可以提起上诉。

五、审理和判决

人民法院公开审理行政案件，但涉及国家秘密、个人隐私和法律另有规定的除外。

人民法院审理行政案件，由审判员组成合议庭，或者由审判员、陪审员组成合议庭。合议庭的成员，应当是 3 人以上的单数。

当事人认为审判人员与本案有利害关系或者有其他关系可能影响公正审判，有权申请审判人员回避。审判人员认为自己与本案有利害关系或者有其他关系，应当申请回避。上述规定，适用于书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人。

人民法院审理行政案件，不适用调解。

人民法院对行政案件宣告判决或者裁定前，原告申请撤诉的，或者被告改变其所做的具体行政行为，原告同意并申请撤诉的，是否准许，由人民法院裁定。

人民法院审理行政案件，以法律和行政法规、地方性法规为依据。地方性法规适用于本行政区域内发生的行政案件。人民法院审理民族自治地方的行政案件，并以该民族自治地方的自治条例和单行条例为依据。人民法院审理行政案件，参照国务院部、委根据法律和国务院的行政法规、决定、命令制定和发布的规章，以及省、自治区、直辖市和省、自治区的人

民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府根据法律和国务院的行政法规制定、发布的规章。人民法院认为地方人民政府制定和发布的规章与国务院部、委制定和发布的规章不一致的，以及国务院部、委制定和发布的规章之间不一致的，由最高人民法院送请国务院作出解释或者裁决。

人民法院应当在立案之日起 3 个月内作出第一审判决。有特殊情况需要延长的，由高级人民法院批准，高级人民法院审理第一审案件需要延长的，由最高人民法院批准。

当事人不服人民法院第一审判决的，有权在判决书送达之日起 15 日内向上一级人民法院提起上诉。当事人不服人民法院第一审裁定的，有权在裁定书送达之日起 10 日内向上一级人民法院提起上诉。逾期不提起上诉的，人民法院的第一审判决或者裁定发生法律效力。

人民法院审理上诉案件，应当在收到上诉状之日起两个月内作出终审判决。有特殊情况需要延长的，由高级人民法院批准，高级人民法院审理上诉案件需要延长的，由最高人民法院批准。

六、行政赔偿

行政赔偿是指行政主体违法实施行政行为，侵犯相对人合法权益造成损害时由国家承担的一种赔偿责任。我国《行政诉讼法》规定，公民、法人或者其他组织的合法权益受到行政机关或者行政机关工作人员作出的具体行政行为侵犯造成损害的，有权请求赔偿。公民、法人或者其他组织单独就损害赔偿提出请求，应当先由行政机关解决。对行政机关的处理不服，可以向人民法院提起诉讼。赔偿诉讼可以适用调解。

行政机关或者行政机关工作人员作出的具体行政行为侵犯公民、法人或者其他组织的合法权益造成损害的，由该行政机关或者该行政机关工作人员所在的行政机关负责赔偿。行政机关赔偿损失后，应当责令有故意或者重大过失的行政机关工作人员承担部分或者全部赔偿费用。赔偿费用从各级财政列支。各级人民政府可以责令有责任的行政机关支付部分或者全部赔偿费用。具体办法由国务院规定。

本章小结

本章学习的目的在于使学生了解经济纠纷的解决途径，在将来的工作、生活中能利用这些途径来解决实际问题。

解决经济纠纷的途径主要有协商、调解、仲裁、民事诉讼、行政复议和行政诉讼。

仲裁是指发生争议的双方当事人，根据其在争议发生前或争议发生后达成的协议，自愿将该争议提交仲裁机构处理，由仲裁机构作出裁决的一种纠纷解决方式。

民事诉讼是解决公民之间、法人之间、其他组织之间，以及他们相互之间因财产关系和人身关系产生的纠纷的一种诉讼方式。

行政复议是指公民、法人或者其他组织不服行政主体作出的具体行政行为，认为行政主体的具体行政行为侵犯了其合法权益，依法向法定的行政复议机关提出复议申请，行政复议机关依法对该具体行政行为进行合法性、适当性审查，并作出行政复议决定的行政行为。

行政诉讼是指公民、法人或其他组织认为国家行政机关及工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益时，依法向人民法院提起诉讼，并由人民法院对具体行政行为是否合法进行审查并作出裁判的活动和制度。

本章习题

一、判断题

1．人民法院审理行政案件，可以对双方当事人进行调解。（　　）

2．对于平等民事主体当事人之间发生的经济纠纷而言，有效的仲裁协议可排除法院的管辖权。（　　）

3．行政复议机关受理行政复议申请，可以向申请人收取行政复议费用。（　　）

4．行政复议决定书一经送达，即发生法律效力。（　　）

5．当事人申请仲裁，必须按照级别管辖和地域管辖的规定选择仲裁委员会。（　　）

6．事案件的一般地域管辖通常实行原告就被告原则，即由被告住所地人民法院管辖。（　　）

二、单项选择题

1．下列纠纷中，可以适用《仲裁法》仲裁解决的是（　　）。

A．婚姻纠纷　　B．买卖合同

C．收养纠纷　　D．继承纠纷

2．甲、乙因合同纠纷达成仲裁协议，甲选定 A 仲裁员，乙选定 B 仲裁员，另由仲裁委员会主任指定一名首席仲裁员，3 人组成仲裁庭。仲裁庭在作出裁决时产生了两种不同意见。根据《仲裁法》的规定，仲裁庭应当采取的做法是（　　）。

A．按多数仲裁员的意见作出裁决

B．按首席仲裁员的意见作出裁决

C．提请仲委员会作出裁决

D．提请仲裁委员会主任作出裁决

3．下列有关仲裁的表述中，不符合仲裁法律制度规定的是（　　）。

A．申请仲裁的当事人必须有仲裁协议

B．仲裁庭由 1 名或 3 名仲裁员组成

C．调解书与裁决书具有同等法律效力

D．仲裁均公开进行

4．根据《行政复议法》的规定，下列各项中，不属于行政复议范围的是（　　）。

A．对工商局作出的吊销营业执照决定不服

B．对工商局作出的罚款决定不服

C．对财政局作出的吊销会计从业资格证书决定不服

D．对税务局作出的给予其职工降职处分决定不服

5．根据《行政复议法》的规定，下列情形中，不属于行政复议范围的是（　　）。

A．某公司不服税务局对其作出的罚款决定

B．某公司不服工商局对其作出的吊销营业执照决定

C．某公司不服公安局对其作出的查封财产决定

D．某行政机关公务员不服单位对其作出的记过处分决定

6．甲于 2010 年 3 月 20 日将小件包裹寄存乙处保管。3 月 22 目，该包裹被盗。3 月 27 日，甲取包裹时得知包裹被盗。甲要求乙赔偿损失的诉讼时效期间届满日是（　　）。

A．2012 年 3 月 27 日　　B．2012 年 3 月 22 日

C．2011 年 3 月 27 日　　D．2011 年 3 月 22 日

三、多项选择题

1．下列关于仲裁审理的表述中，符合仲裁法律制度规定的有（　　）。

A．除当事人协议外，仲裁均开庭进行　　B．仲裁员不实行回避制度

C．当事人可以自行和解　　D．仲裁庭可以进行调解

2．甲企业得知竞争对手乙企业在 M 地的营销策略将会进行重大调整，于是到乙企业设在 N 地的分部窃取乙企业内部机密文件，随之采取相应对策，给乙企业在 M 地的营销造成重大损失，乙企业经过调查掌握了甲企业的侵权证据，拟向法院提起诉讼，其可以选择提起诉讼的法院有（　　）。

A．甲住所地法院　　B．乙住所地法院

C．M 地法院　　D．N 地法院

3．根据民事法律制度的规定，下列各项中，可导致诉讼时效中断的情形有（　　）。

A．当事人提起诉讼

B．当事人一方提出要求

C．当事人同意履行义务

D．发生不可抗力致使权利人不能行使请求权

4．下列争议解决方式中，适用于解决平等民事主体当事人之间发生的经济纠纷的有（　　）。

A．仲裁　　B．民事诉讼　　C．行政复议　　D．行政诉讼

5．下列关于我国仲裁制度的表述中，符合《仲裁法》规定的有（　　）。

A．仲裁庭作出的仲裁裁决为终局裁决

B．当事人不服仲裁裁决可以向法院起诉

C．当事人协议不开庭的，仲裁可以不开庭进行

D．仲裁的进行以双方当事人自愿达成的书面仲裁协议为条件

6．下列各项中，符合《仲裁法》规定的有（　　）。

A．仲裁实行自愿原则

B．仲裁一律公开进行

C．仲裁不实行级别管辖和地域管辖

D．当事人不服仲裁裁决可以向人民法院起诉

7．下列有关行政复议的表述中，不符合规定的是（　　）。

A．不服行政机关对民事纠纷作出的调解，不能申请行政复议

B．申请行政复议必须采用书面形式

C．不服行政机关作出的行政处分，不能申请行政复议

D．行政复议决定书自作出之日起发生法律效力

8．根据《行政诉讼法》的规定，下列各项中，当事人可以提起行政诉讼的案件有（　　）。

A．对行政机关限制人身自由的强制措施不服

B．对行政机关的罚款决定不服

C．对行政机关对行政机关工作人员的任免决定不服

D．对行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定不服



附录 A　中华人民共和国合同法

中华人民共和国主席令第 15 号

颁布时间：1999-3-15

总则
第一章　一般规定
第二章　合同的订立
第三章　合同的效力
第四章　合同的履行
第五章　合同的变更和转让
第六章　合同的权利义务终止
第七章　违约责任
第八章　其他规定
分则
第九章　买卖合同
第十章　供用电、水、气、热力合同
第十一章　赠与合同
第十二章　借款合同
第十三章　租赁合同
第十四章　融资租赁合同
第十五章　承揽合同
第十六章　建设工程合同
第十七章　运输合同
第十八章　技术合同
第十九章　保管合同
第二十章　仓储合同
第二十一章　委托合同
第二十二章　行纪合同
第二十三章　居间合同

附则

总则

第一章　一般规定

第一条　为了保护合同当事人的合法权益，维护社会经济秩序，促进社会主义现代化建设，制定本法。

第二条　本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。

婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定。

第三条　合同当事人的法律地位平等，一方不得将自己的意志强加给另一方。

第四条　当事人依法享有自愿订立合同的权利，任何单位和个人不得非法干预。

第五条　当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。

第六条　当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。

第七条　当事人订立、履行合同，应当遵守法律、行政法规，尊重社会公德，不得扰乱社会经济秩序，损害社会公共利益。

第八条　依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除合同。

依法成立的合同，受法律保护。

第二章　合同的订立

第九条　当事人订立合同，应当具有相应的民事权利能力和民事行为能力。

当事人依法可以委托代理人订立合同。

第十条　当事人订立合同，有书面形式、口头形式和其他形式。

法律、行政法规规定采用书面形式的，应当采用书面形式。当事人约定采用书面形式的，应当采用书面形式。

第十一条　书面形式是指合同书、信件和数据电文（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等可以有形地表现所载内容的形式。

第十二条　合同的内容由当事人约定，一般包括以下条款：

（一）当事人的名称或者姓名和住所；

（二）标的；

（三）数量；

（四）质量；

（五）价款或者报酬；

（六）履行期限、地点和方式；

（七）违约责任；

（八）解决争议的方法。

当事人可以参照各类合同的示范文本订立合同。

第十三条　当事人订立合同，采取要约、承诺方式。

第十四条　要约是希望和他人订立合同的意思表示，该意思表示应当符合下列规定：

（一）内容具体确定；

（二）表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。

第十五条　要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等为要约邀请。

商业广告的内容符合要约规定的，视为要约。

第十六条　要约到达受要约人时生效。

采用数据电文形式订立合同，收件人指定特定系统接收数据电文的，该数据电文进入该特定系统的时间，视为到达时间；未指定特定系统的，该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间，视为到达时间。

第十七条　要约可以撤回。撤回要约的通知应当在要约到达受要约人之前或者与要约同时到达受要约人。

第十八条　要约可以撤销。撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。

第十九条　有下列情形之一的，要约不得撤销：

（一）要约人确定了承诺期限或者以其他形式明示要约不可撤销；

（二）受要约人有理由认为要约是不可撤销的，并已经为履行合同作了准备工作。

第二十条　有下列情形之一的，要约失效：

（一）拒绝要约的通知到达要约人；

（二）要约人依法撤销要约；

（三）承诺期限届满，受要约人未作出承诺；

（四）受要约人对要约的内容作出实质性变更。

第二十一条　承诺是受要约人同意要约的意思表示。

第二十二条　承诺应当以通知的方式作出，但根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的除外。

第二十三条　承诺应当在要约确定的期限内到达要约人。

要约没有确定承诺期限的，承诺应当依照下列规定到达：

（一）要约以对话方式作出的，应当即时作出承诺，但当事人另有约定的除外；

（二）要约以非对话方式作出的，承诺应当在合理期限内到达。

第二十四条　要约以信件或者电报作出的，承诺期限自信件载明的日期或者电报交发之日开始计算。信件未载明日期的，自投寄该信件的邮戳日期开始计算。要约以电话、传真等快速通讯方式作出的，承诺期限自要约到达受要约人时开始计算。

第二十五条　承诺生效时合同成立。

第二十六条　承诺通知到达要约人时生效。承诺不需要通知的，根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。

采用数据电文形式订立合同的，承诺到达的时间适用本法第十六条第二款的规定。

第二十七条　承诺可以撤回。撤回承诺的通知应当在承诺通知到达要约人之前或者与承诺通知同时到达要约人。

第二十八条　受要约人超过承诺期限发出承诺的，除要约人及时通知受要约人该承诺有效的以外，为新要约。

第二十九条　受要约人在承诺期限内发出承诺，按照通常情形能够及时到达要约人，但因其他原因承诺到达要约人时超过承诺期限的，除要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺的以外，该承诺有效。

第三十条　承诺的内容应当与要约的内容一致。受要约人对要约的内容作出实质性变更的，为新要约。有关合同标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议方法等的变更，是对要约内容的实质性变更。

第三十一条　承诺对要约的内容作出非实质性变更的，除要约人及时表示反对或者要约表明承诺不得对要约的内容作出任何变更的以外，该承诺有效，合同的内容以承诺的内容为准。

第三十二条　当事人采用合同书形式订立合同的，自双方当事人签字或者盖章时合同成立。

第三十三条　当事人采用信件、数据电文等形式订立合同的，可以在合同成立之前要求签订确认书。签订确认书时合同成立。

第三十四条　承诺生效的地点为合同成立的地点。

采用数据电文形式订立合同的，收件人的主营业地为合同成立的地点；没有主营业地的，其经常居住地为合同成立的地点。当事人另有约定的，按照其约定。

第三十五条　当事人采用合同书形式订立合同的，双方当事人签字或者盖章的地点为合同成立的地点。

第三十六条　法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立合同，当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。

第三十七条　采用合同书形式订立合同，在签字或者盖章之前，当事人一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。

第三十八条　国家根据需要下达指令性任务或者国家订货任务的，有关法人、其他组织之间应当依照有关法律、行政法规规定的权利和义务订立合同。

第三十九条　采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。

格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。

第四十条　格式条款具有本法第五十二条和第五十三条规定情形的，或者提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效。

第四十一条　对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。

第四十二条　当事人在订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：

（一）假借订立合同，恶意进行磋商；

（二）故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；

（三）有其他违背诚实信用原则的行为。

第四十三条　当事人在订立合同过程中知悉的商业秘密，无论合同是否成立，不得泄露或者不正当地使用。泄露或者不正当地使用该商业秘密给对方造成损失的，应当承担损害赔

偿责任。

第三章　合同的效力

第四十四条　依法成立的合同，自成立时生效。

法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，依照其规定。

第四十五条　当事人对合同的效力可以约定附条件。附生效条件的合同，自条件成就时生效。附解除条件的合同，自条件成就时失效。

当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就的，视为条件已成就；不正当地促成条件成就的，视为条件不成就。

第四十六条　当事人对合同的效力可以约定附期限。附生效期限的合同，自期限届至时生效。附终止期限的合同，自期限届满时失效。

第四十七条　限制民事行为能力人订立的合同，经法定代理人追认后，该合同有效，但纯获利益的合同或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同，不必经法定代理人追认。

相对人可以催告法定代理人在一个月内予以追认。法定代理人未作表示的，视为拒绝追认。合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。

第四十八条　行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立的合同，未经被代理人追认，对被代理人不发生效力，由行为人承担责任。

相对人可以催告被代理人在一个月内予以追认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认。合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。

第四十九条　行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。

第五十条　法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外，该代表行为有效。

第五十一条　无处分权的人处分他人财产，经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的，该合同有效。

第五十二条　有下列情形之一的，合同无效：

（一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；

（二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；

（三）以合法形式掩盖非法目的；

（四）损害社会公共利益；

（五）违反法律、行政法规的强制性规定。

第五十三条　合同中的下列免责条款无效：

（一）造成对方人身伤害的；

（二）因故意或者重大过失造成对方财产损失的。

第五十四条　下列合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销：

（一）因重大误解订立的；

（二）在订立合同时显失公平的。

一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。

当事人请求变更的，人民法院或者仲裁机构不得撤销

第五十五条　有下列情形之一的，撤销权消灭：

（一）具有撤销权的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内没有行使撤销权；

（二）具有撤销权的当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为放弃撤销权。

第五十六条　无效的合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力。合同部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。

第五十七条　合同无效、被撤销或者终止的，不影响合同中独立存在的有关解决争议方法的条款的效力

第五十八条　合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。

第五十九条　当事人恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的，因此取得的财产收归国家所有或者返还集体、第三人。

第四章　合同的履行

第六十条　当事人应当按照约定全面履行自己的义务。

当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。

第六十一条　合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。

第六十二条　当事人就有关合同内容约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，适用下列规定：

（一）质量要求不明确的，按照国家标准、行业标准履行；没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。

（二）价款或者报酬不明确的，按照订立合同时履行地的市场价格履行；依法应当执行政府定价或者政府指导价的，按照规定履行。

（三）履行地点不明确，给付货币的，在接受货币一方所在地履行；交付不动产的，在不动产所在地履行；其他标的，在履行义务一方所在地履行。

（四）履行期限不明确的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间。

（五）履行方式不明确的，按照有利于实现合同目的的方式履行。

（六）履行费用的负担不明确的，由履行义务一方负担。

第六十三条　执行政府定价或者政府指导价的，在合同约定的交付期限内政府价格调整时，按照交付时的价格计价。逾期交付标的物的，遇价格上涨时，按照原价格执行；价格下降时，按照新价格执行。逾期提取标的物或者逾期付款的，遇价格上涨时，按照新价格执行；价格下降时，按照原价格执行。

第六十四条　当事人约定由债务人向第三人履行债务的，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定，应当向债权人承担违约责任。

第六十五条　当事人约定由第三人向债权人履行债务的，第三人不履行债务或者履行债务不符合约定，债务人应当向债权人承担违约责任。

第六十六条　当事人互负债务，没有先后履行顺序的，应当同时履行。一方在对方履行之前有权拒绝其履行要求。一方在对方履行债务不符合约定时，有权拒绝其相应的履行要求。

第六十七条　当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求。先履行一方履行债务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行要求。

第六十八条　应当先履行债务的当事人，有确切证据证明对方有下列情形之一的，可以中止履行：

（一）经营状况严重恶化；

（二）转移财产、抽逃资金，以逃避债务；

（三）丧失商业信誉；

（四）有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。

当事人没有确切证据中止履行的，应当承担违约责任。

第六十九条　当事人依照本法第六十八条的规定中止履行的，应当及时通知对方。对方提供适当担保时，应当恢复履行。中止履行后，对方在合理期限内未恢复履行能力并且未提供适当担保的，中止履行的一方可以解除合同。

第七十条　债权人分立、合并或者变更住所没有通知债务人，致使履行债务发生困难的，债务人可以中止履行或者将标的物提存。

第七十一条　债权人可以拒绝债务人提前履行债务，但提前履行不损害债权人利益的除外。

债务人提前履行债务给债权人增加的费用，由债务人负担。

第七十二条　债权人可以拒绝债务人部分履行债务，但部分履行不损害债权人利益的除外。

债务人部分履行债务给债权人增加的费用，由债务人负担。

第七十三条　因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权，但该债权专属于债务人自身的除外。

代位权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使代位权的必要费用，由债务人负担。

第七十四条　因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产，对债权人造成损害，并且受让人知道该情形的，债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为。

撤销权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使撤销权的必要费用，由债务人负担。

第七十五条　撤销权自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使。自债务人的行为发生之日起五年内没有行使撤销权的，该撤销权消灭。

第七十六条　合同生效后，当事人不得因姓名、名称的变更或者法定代表人、负责人、承办人的变动而不履行合同义务。

第五章　合同的变更和转让

第七十七条　当事人协商一致，可以变更合同。

法律、行政法规规定变更合同应当办理批准、登记等手续的，依照其规定。

第七十八条　当事人对合同变更的内容约定不明确的，推定为未变更。

第七十九条　债权人可以将合同的权利全部或者部分转让给第三人，但有下列情形之一

的除外：

（一）根据合同性质不得转让；

（二）按照当事人约定不得转让；

（三）依照法律规定不得转让。

第八十条　债权人转让权利的，应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。

债权人转让权利的通知不得撤销，但经受让人同意的除外。

第八十一条　债权人转让权利的，受让人取得与债权有关的从权利，但该从权利专属于债权人自身的除外。

第八十二条　债务人接到债权转让通知后，债务人对让与人的抗辩，可以向受让人主张。

第八十三条　债务人接到债权转让通知时，债务人对让与人享有债权，并且债务人的债权先于转让的债权到期或者同时到期的，债务人可以向受让人主张抵销。

第八十四条　债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。

第八十五条　债务人转移义务的，新债务人可以主张原债务人对债权人的抗辩。

第八十六条　债务人转移义务的，新债务人应当承担与主债务有关的从债务，但该从债务专属于原债务人自身的除外。

第八十七条　法律、行政法规规定转让权利或者转移义务应当办理批准、登记等手续的，依照其规定。

第八十八条　当事人一方经对方同意，可以将自己在合同中的权利和义务一并转让给第三人。

第八十九条　权利和义务一并转让的，适用本法第七十九条、第八十一条至第八十三条、第八十五条至第八十七条的规定。

第九十条　当事人订立合同后合并的，由合并后的法人或者其他组织行使合同权利，履行合同义务。当事人订立合同后分立的，除债权人和债务人另有约定的以外，由分立的法人或者其他组织对合同的权利和义务享有连带债权，承担连带债务。

第六章　合同的权利义务终止

第九十一条　有下列情形之一的，合同的权利义务终止：

（一）债务已经按照约定履行；

（二）合同解除；

（三）债务相互抵销；

（四）债务人依法将标的物提存；

（五）债权人免除债务；

（六）债权债务同归于一人；

（七）法律规定或者当事人约定终止的其他情形。

第九十二条　合同的权利义务终止后，当事人应当遵循诚实信用原则，根据交易习惯履行通知、协助、保密等义务。

第九十三条　当事人协商一致，可以解除合同。

当事人可以约定一方解除合同的条件。解除合同的条件成就时，解除权人可以解除合同。

第九十四条　有下列情形之一的，当事人可以解除合同：

（一）因不可抗力致使不能实现合同目的；

（二）在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；

（三）当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；

（四）当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；

（五）法律规定的其他情形。

第九十五条　法律规定或者当事人约定解除权行使期限，期限届满当事人不行使的，该权利消灭。

法律没有规定或者当事人没有约定解除权行使期限，经对方催告后在合理期限内不行使的，该权利消灭。

第九十六条　当事人一方依照本法第九十三条第二款、第九十四条的规定主张解除合同的，应当通知对方。合同自通知到达对方时解除。对方有异议的，可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力。

法律、行政法规规定解除合同应当办理批准、登记等手续的，依照其规定。

第九十七　条合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。

第九十八条　合同的权利义务终止，不影响合同中结算和清理条款的效力。

第九十九条　当事人互负到期债务，该债务的标的物种类、品质相同的，任何一方可以将自己的债务与对方的债务抵销，但依照法律规定或者按照合同性质不得抵销的除外。

当事人主张抵销的，应当通知对方。通知自到达对方时生效。抵销不得附条件或者附期限。

第一百条　当事人互负债务，标的物种类、品质不相同的，经双方协商一致，也可以抵销。

第一百零一条　有下列情形之一，难以履行债务的，债务人可以将标的物提存：

（一）债权人无正当理由拒绝受领；

（二）债权人下落不明；

（三）债权人死亡未确定继承人或者丧失民事行为能力未确定监护人；

（四）法律规定的其他情形。

标的物不适于提存或者提存费用过高的，债务人依法可以拍卖或者变卖标的物，提存所得的价款。

第一百零二条　标的物提存后，除债权人下落不明的以外，债务人应当及时通知债权人或者债权人的继承人、监护人。

第一百零三条　标的物提存后，毁损、灭失的风险由债权人承担。提存期间，标的物的孳息归债权人所有。提存费用由债权人负担。

第一百零四条　债权人可以随时领取提存物，但债权人对债务人负有到期债务的，在债权人未履行债务或者提供担保之前，提存部门根据债务人的要求应当拒绝其领取提存物。

债权人领取提存物的权利，自提存之日起五年内不行使而消灭，提存物扣除提存费用后归国家所有。

第一百零五条　债权人免除债务人部分或者全部债务的，合同的权利义务部分或者全部终止。

第一百零六条　债权和债务同归于一人的，合同的权利义务终止，但涉及第三人利益的

除外。

第七章　违约责任

第一百零七条　当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

第一百零八条　当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的，对方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任。

第一百零九条　当事人一方未支付价款或者报酬的，对方可以要求其支付价款或者报酬。

第一百一十条　当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的，对方可以要求履行，但有下列情形之一的除外：

（一）法律上或者事实上不能履行；

（二）债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高；

（三）债权人在合理期限内未要求履行。

第一百一十一条　质量不符合约定的，应当按照当事人的约定承担违约责任。对违约责任没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，受损害方根据标的的性质以及损失的大小，可以合理选择要求对方承担修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等违约责任。

第一百一十二条　当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，在履行义务或者采取补救措施后，对方还有其他损失的，应当赔偿损失。

第一百一十三条　当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。

经营者对消费者提供商品或者服务有欺诈行为的，依照《中华人民共和国消费者权益保护法》的规定承担损害赔偿责任。

第一百一十四条　当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金，也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。

约定的违约金低于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。

当事人就迟延履行约定违约金的，违约方支付违约金后，还应当履行债务。

第一百一十五条　当事人可以依照《中华人民共和国担保法》约定一方向对方给付定金作为债权的担保。债务人履行债务后，定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行约定的债务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定的债务的，应当双倍返还定金。

第一百一十六条　当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款。

第一百一十七条　因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。

本法所称不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。

第一百一十八条　当事人一方因不可抗力不能履行合同的，应当及时通知对方，以减轻可能给对方造成的损失，并应当在合理期限内提供证明。

第一百一十九条　当事人一方违约后，对方应当采取适当措施防止损失的扩大；没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失要求赔偿。

当事人因防止损失扩大而支出的合理费用，由违约方承担。

第一百二十条　当事人双方都违反合同的，应当各自承担相应的责任。

第一百二十一条　当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向对方承担违约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷，依照法律规定或者按照约定解决。

第一百二十二条　因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。

第八章　其他规定

第一百二十三条　其他法律对合同另有规定的，依照其规定。

第一百二十四条　本法分则或者其他法律没有明文规定的合同，适用本法总则的规定，并可以参照本法分则或者其他法律最相类似的规定。

第一百二十五条　当事人对合同条款的理解有争议的，应当按照合同所使用的词句、合同的有关条款、合同的目的、交易习惯以及诚实信用原则，确定该条款的真实意思。

合同文本采用两种以上文字订立并约定具有同等效力的，对各文本使用的词句推定具有相同含义。各文本使用的词句不一致的，应当根据合同的目的予以解释。

第一百二十六条　涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律，但法律另有规定的除外。涉外合同的当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律。

在中华人民共和国境内履行的中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同，适用中华人民共和国法律。

第一百二十七条　工商行政管理部门和其他有关行政主管部门在各自的职权范围内，依照法律、行政法规的规定，对利用合同危害国家利益、社会公共利益的违法行为，负责监督处理；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第一百二十八条　当事人可以通过和解或者调解解决合同争议。

当事人不愿和解、调解或者和解、调解不成的，可以根据仲裁协议向仲裁机构申请仲裁。涉外合同的当事人可以根据仲裁协议向中国仲裁机构或者其他仲裁机构申请仲裁。当事人没有订立仲裁协议或者仲裁协议无效的，可以向人民法院起诉。当事人应当履行发生法律效力的判决、仲裁裁决、调解书；拒不履行的，对方可以请求人民法院执行。

第一百二十九条　因国际货物买卖合同和技术进出口合同争议提起诉讼或者申请仲裁的期限为四年，自当事人知道或者应当知道其权利受到侵害之日起计算。因其他合同争议提起诉讼或者申请仲裁的期限，依照有关法律的规定。

分则

第九章　买卖合同

第一百三十条　买卖合同是出卖人转移标的物的所有权于买受人，买受人支付价款的合同。

第一百三十一条　买卖合同的内容除依照本法第十二条的规定以外，还可以包括包装方

式、检验标准和方法、结算方式、合同使用的文字及其效力等条款。

第一百三十二条　出卖的标的物，应当属于出卖人所有或者出卖人有权处分。

法律、行政法规禁止或者限制转让的标的物，依照其规定。

第一百三十三条　标的物的所有权自标的物交付时起转移，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

第一百三十四条　当事人可以在买卖合同中约定买受人未履行支付价款或者其他义务的，标的物的所有权属于出卖人。

第一百三十五条　出卖人应当履行向买受人交付标的物或者交付提取标的物的单证，并转移标的物所有权的义务。

第一百三十六条　出卖人应当按照约定或者交易习惯向买受人交付提取标的物单证以外的有关单证和资料。

第一百三十七条　出卖具有知识产权的计算机软件等标的物的，除法律另有规定或者当事人另有约定的以外，该标的物的知识产权不属于买受人。

第一百三十八条　出卖人应当按照约定的期限交付标的物。约定交付期间的，出卖人可以在该交付期间内的任何时间交付。

第一百三十九条　当事人没有约定标的物的交付期限或者约定不明确的，适用本法第六十一条、第六十二条第四项的规定。

第一百四十条　标的物在订立合同之前已为买受人占有的，合同生效的时间为交付时间。

第一百四十一条　出卖人应当按照约定的地点交付标的物。

当事人没有约定交付地点或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，适用下列规定：

（一）标的物需要运输的，出卖人应当将标的物交付给第一承运人以运交给买受人；

（二）标的物不需要运输，出卖人和买受人订立合同时知道标的物在某一地点的，出卖人应当在该地点交付标的物；不知道标的物在某一地点的，应当在出卖人订立合同时的营业地交付标的物。

第一百四十二条　标的物毁损、灭失的风险，在标的物交付之前由出卖人承担，交付之后由买受人承担，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

第一百四十三条　因买受人的原因致使标的物不能按照约定的期限交付的，买受人应当自违反约定之日起承担标的物毁损、灭失的风险。

第一百四十四条　出卖人出卖交由承运人运输的在途标的物，除当事人另有约定的以外，毁损、灭失的风险自合同成立时起由买受人承担。

第一百四十五条　当事人没有约定交付地点或者约定不明确，依照本法第一百四十一条第二款第一项的规定标的物需要运输的，出卖人将标的物交付给第一承运人后，标的物毁损、灭失的风险由买受人承担。

第一百四十六条　出卖人按照约定或者依照本法第一百四十一条第二款第二项的规定将标的物置于交付地点，买受人违反约定没有收取的，标的物毁损、灭失的风险自违反约定之日起由买受人承担。

第一百四十七条出卖人按照约定未交付有关标的物的单证和资料的，不影响标的物毁损、灭失风险的转移。

第一百四十八条　因标的物质量不符合质量要求，致使不能实现合同目的的，买受人可

以拒绝接受标的物或者解除合同。买受人拒绝接受标的物或者解除合同的，标的物毁损、灭失的风险由出卖人承担。

第一百四十九条　标的物毁损、灭失的风险由买受人承担的，不影响因出卖人履行债务不符合约定，买受人要求其承担违约责任的权利。

第一百五十条　出卖人就交付的标的物，负有保证第三人不得向买受人主张任何权利的义务，但法律另有规定的除外。

第一百五十一条　买受人订立合同时知道或者应当知道第三人对买卖的标的物享有权利的，出卖人不承担本法第一百五十条规定的义务。

第一百五十二条　买受人有确切证据证明第三人可能就标的物主张权利的，可以中止支付相应的价款，但出卖人提供适当担保的除外。

第一百五十三条　出卖人应当按照约定的质量要求交付标的物。出卖人提供有关标的物质量说明的，交付的标的物应当符合该说明的质量要求。

第一百五十四条　当事人对标的物的质量要求没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，适用本法第六十二条第一项的规定。

第一百五十五条　出卖人交付的标的物不符合质量要求的，买受人可以依照本法第一百一十一条的规定要求承担违约责任。

第一百五十六条　出卖人应当按照约定的包装方式交付标的物。对包装方式没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，应当按照通用的方式包装，没有通用方式的，应当采取足以保护标的物的包装方式。

第一百五十七条　买受人收到标的物时应当在约定的检验期间内检验。没有约定检验期间的，应当及时检验。

第一百五十八条　当事人约定检验期间的，买受人应当在检验期间内将标的物的数量或者质量不符合约定的情形通知出卖人。买受人怠于通知的，视为标的物的数量或者质量符合约定。

当事人没有约定检验期间的，买受人应当在发现或者应当发现标的物的数量或者质量不符合约定的合理期间内通知出卖人。买受人在合理期间内未通知或者自标的物收到之日起两年内未通知出卖人的，视为标的物的数量或者质量符合约定，但对标的物有质量保证期的，适用质量保证期，不适用该两年的规定。

出卖人知道或者应当知道提供的标的物不符合约定的，买受人不受前两款规定的通知时间的限制。

第一百五十九条　买受人应当按照约定的数额支付价款。对价款没有约定或者约定不明确的，适用本法第六十一条、第六十二条第二项的规定。

第一百六十条　买受人应当按照约定的地点支付价款。对支付地点没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，买受人应当在出卖人的营业地支付，但约定支付价款以交付标的物或者交付提取标的物单证为条件的，在交付标的物或者交付提取标的物单证的所在地支付。

第一百六十一条　买受人应当按照约定的时间支付价款。对支付时间没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，买受人应当在收到标的物或者提取标的物单证的同时支付。

第一百六十二条　出卖人多交标的物的，买受人可以接收或者拒绝接收多交的部分。买

受人接收多交部分的，按照合同的价格支付价款；买受人拒绝接收多交部分的，应当及时通知出卖人。

第一百六十三条　标的物在交付之前产生的孳息，归出卖人所有，交付之后产生的孳息，归买受人所有

第一百六十四条　因标的物的主物不符合约定而解除合同的，解除合同的效力及于从物。因标的物的从物不符合约定被解除的，解除的效力不及于主物。

第一百六十五条　标的物为数物，其中一物不符合约定的，买受人可以就该物解除，但该物与他物分离使标的物的价值显受损害的，当事人可以就数物解除合同。

第一百六十六条　出卖人分批交付标的物的，出卖人对其中一批标的物不交付或者交付不符合约定，致使该批标的物不能实现合同目的的，买受人可以就该批标的物解除。

出卖人不交付其中一批标的物或者交付不符合约定，致使今后其他各批标的物的交付不能实现合同目的的，买受人可以就该批以及今后其他各批标的物解除。

买受人如果就其中一批标的物解除，该批标的物与其他各批标的物相互依存的，可以就已经交付和未交付的各批标的物解除。

第一百六十七条　分期付款的买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的五分之一的，出卖人可以要求买受人支付全部价款或者解除合同。

出卖人解除合同的，可以向买受人要求支付该标的物的使用费。

第一百六十八条　凭样品买卖的当事人应当封存样品，并可以对样品质量予以说明。出卖人交付的标的物应当与样品及其说明的质量相同。

第一百六十九条　凭样品买卖的买受人不知道样品有隐蔽瑕疵的，即使交付的标的物与样品相同，出卖人交付的标的物的质量仍然应当符合同种物的通常标准。

第一百七十条　试用买卖的当事人可以约定标的物的试用期间。对试用期间没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，由出卖人确定。

第一百七十一条　试用买卖的买受人在试用期内可以购买标的物，也可以拒绝购买。试用期间届满，买受人对是否购买标的物未作表示的，视为购买。

第一百七十二条　招标投标买卖的当事人的权利和义务以及招标投标程序等，依照有关法律、行政法规的规定。

第一百七十三条　拍卖的当事人的权利和义务以及拍卖程序等，依照有关法律、行政法规的规定。

第一百七十四条　法律对其他有偿合同有规定的，依照其规定；没有规定的，参照买卖合同的有关规定

第一百七十五条　当事人约定易货交易，转移标的物的所有权的，参照买卖合同的有关规定。

第十章　供用电、水、气、热力合同

第一百七十六条　供用电合同是供电人向用电人供电，用电人支付电费的合同。

第一百七十七条　供用电合同的内容包括供电的方式、质量、时间，用电容量、地址、性质，计量方式，电价、电费的结算方式，供用电设施的维护责任等条款。

第一百七十八条　供用电合同的履行地点，按照当事人约定；当事人没有约定或者约定

不明确的，供电设施的产权分界处为履行地点。

第一百七十九条　供电人应当按照国家规定的供电质量标准和约定安全供电。供电人未按照国家规定的供电质量标准和约定安全供电，造成用电人损失的，应当承担损害赔偿责任。

第一百八十条　供电人因供电设施计划检修、临时检修、依法限电或者用电人违法用电等原因，需要中断供电时，应当按照国家有关规定事先通知用电人。未事先通知用电人中断供电，造成用电人损失的，应当承担损害赔偿责任。

第一百八十一条　因自然灾害等原因断电，供电人应当按照国家有关规定及时抢修。未及时抢修，造成用电人损失的，应当承担损害赔偿责任。

第一百八十二条　用电人应当按照国家有关规定和当事人的约定及时交付电费。用电人逾期不交付电费的，应当按照约定支付违约金。经催告用电人在合理期限内仍不交付电费和违约金的，供电人可以按照国家规定的程序中止供电。

第一百八十三条　用电人应当按照国家有关规定和当事人的约定安全用电。用电人未按照国家有关规定和当事人的约定安全用电，造成供电人损失的，应当承担损害赔偿责任。

第一百八十四条　供用水、供用气、供用热力合同，参照供用电合同的有关规定。

第十一章　赠与合同

第一百八十五条　赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同。

第一百八十六条　赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。

具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同或者经过公证的赠与合同，不适用前款规定。

第一百八十七条　赠与的财产依法需要办理登记等手续的，应当办理有关手续。

第一百八十八条　具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同或者经过公证的赠与合同，赠与人不交付赠与的财产的，受赠人可以要求交付。

第一百八十九条　因赠与人故意或者重大过失致使赠与的财产毁损、灭失的，赠与人应当承担损害赔偿责任。

第一百九十条　赠与可以附义务。

赠与附义务的，受赠人应当按照约定履行义务。

第一百九十一条　赠与的财产有瑕疵的，赠与人不承担责任。附义务的赠与，赠与的财产有瑕疵的，赠与人在附义务的限度内承担与出卖人相同的责任。

赠与人故意不告知瑕疵或者保证无瑕疵，造成受赠人损失的，应当承担损害赔偿责任。

第一百九十二条　受赠人有下列情形之一的，赠与人可以撤销赠与：

（一）严重侵害赠与人或者赠与人的近亲属；

（二）对赠与人有扶养义务而不履行；

（三）不履行赠与合同约定的义务。

赠与人的撤销权，自知道或者应当知道撤销原因之日起一年内行使。

第一百九十三条　因受赠人的违法行为致使赠与人死亡或者丧失民事行为能力的，赠与人的继承人或者法定代理人可以撤销赠与。

赠与人的继承人或者法定代理人的撤销权，自知道或者应当知道撤销原因之日起六个月

内行使。

第一百九十四条　撤销权人撤销赠与的，可以向受赠人要求返还赠与的财产。

第一百九十五条　赠与人的经济状况显著恶化，严重影响其生产经营或者家庭生活的，可以不再履行赠与义务。

第十二章　借款合同

第一百九十六条　借款合同是借款人向贷款人借款，到期返还借款并支付利息的合同。

第一百九十七条　借款合同采用书面形式，但自然人之间借款另有约定的除外。借款合同的内容包括借款种类、币种、用途、数额、利率、期限和还款方式等条款。

第一百九十八条　订立借款合同，贷款人可以要求借款人提供担保。担保依照《中华人民共和国担保法》的规定。

第一百九十九条　订立借款合同，借款人应当按照贷款人的要求提供与借款有关的业务活动和财务状况的真实情况。

第二百条　借款的利息不得预先在本金中扣除。利息预先在本金中扣除的，应当按照实际借款数额返还借款并计算利息。

第二百零一条　贷款人未按照约定的日期、数额提供借款，造成借款人损失的，应当赔偿损失。

借款人未按照约定的日期、数额收取借款的，应当按照约定的日期、数额支付利息。

第二百零二条　贷款人按照约定可以检查、监督借款的使用情况。借款人应当按照约定向贷款人定期提供有关财务会计报表等资料。

第二百零三条　借款人未按照约定的借款用途使用借款的，贷款人可以停止发放借款、提前收回借款或者解除合同。

第二百零四条　办理贷款业务的金融机构贷款的利率，应当按照中国人民银行规定的贷款利率的上下限确定。

第二百零五条　借款人应当按照约定的期限支付利息。对支付利息的期限没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定，借款期间不满一年的，应当在返还借款时一并支付；借款期间一年以上的，应当在每届满一年时支付，剩余期间不满一年的，应当在返还借款时一并支付。

第二百零六条　借款人应当按照约定的期限返还借款。对借款期限没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，借款人可以随时返还；贷款人可以催告借款人在合理期限内返还。

第二百零七条　借款人未按照约定的期限返还借款的，应当按照约定或者国家有关规定支付逾期利息。

第二百零八条　借款人提前偿还借款的，除当事人另有约定的以外，应当按照实际借款的期间计算利息

第二百零九条　借款人可以在还款期限届满之前向贷款人申请展期。贷款人同意的，可以展期。

第二百一十条　自然人之间的借款合同，自贷款人提供借款时生效。

第二百一十一条　自然人之间的借款合同对支付利息没有约定或者约定不明确的，视为

不支付利息。

自然人之间的借款合同约定支付利息的，借款的利率不得违反国家有关限制借款利率的规定。

第十三章　租赁合同

第二百一十二条　租赁合同是出租人将租赁物交付承租人使用、收益，承租人支付租金的合同。

第二百一十三条　租赁合同的内容包括租赁物的名称、数量、用途、租赁期限、租金及其支付期限和方式、租赁物维修等条款。

第二百一十四条　租赁期限不得超过二十年。超过二十年的，超过部分无效。

租赁期间届满，当事人可以续订租赁合同，但约定的租赁期限自续订之日起不得超过二十年。

第二百一十五条　租赁期限六个月以上的，应当采用书面形式。当事人未采用书面形式的，视为不定期租赁。

第二百一十六条　出租人应当按照约定将租赁物交付承租人，并在租赁期间保持租赁物符合约定的用途。

第二百一十七条　承租人应当按照约定的方法使用租赁物。对租赁物的使用方法没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，应当按照租赁物的性质使用。

第二百一十八条　承租人按照约定的方法或者租赁物的性质使用租赁物，致使租赁物受到损耗的，不承担损害赔偿责任。

第二百一十九条　承租人未按照约定的方法或者租赁物的性质使用租赁物，致使租赁物受到损失的，出租人可以解除合同并要求赔偿损失。

第二百二十条　出租人应当履行租赁物的维修义务，但当事人另有约定的除外。

第二百二十一条　承租人在租赁物需要维修时可以要求出租人在合理期限内维修。出租人未履行维修义务的，承租人可以自行维修，维修费用由出租人负担。因维修租赁物影响承租人使用的，应当相应减少租金或者延长租期。

第二百二十二条　承租人应当妥善保管租赁物，因保管不善造成租赁物毁损、灭失的，应当承担损害赔偿责任。

第二百二十三条　承租人经出租人同意，可以对租赁物进行改善或者增设他物。

承租人未经出租人同意，对租赁物进行改善或者增设他物的，出租人可以要求承租人恢复原状或者赔偿损失。

第二百二十四条　承租人经出租人同意，可以将租赁物转租给第三人。承租人转租的，承租人与出租人之间的租赁合同继续有效，第三人对租赁物造成损失的，承租人应当赔偿损失。

承租人未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同。

第二百二十五条　在租赁期间因占有、使用租赁物获得的收益，归承租人所有，但当事人另有约定的除外。

第二百二十六条　承租人应当按照约定的期限支付租金。对支付期限没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定，租赁期间不满一年的，应当在租赁期间届满时支付；租赁期间一年以上的，应当在每届满一年时支付，剩余期间不满一年的，应当在租赁期间届满时支付。

第二百二十七条　承租人无正当理由未支付或者迟延支付租金的，出租人可以要求承租人在合理期限内支付。承租人逾期不支付的，出租人可以解除合同。

第二百二十八条　因第三人主张权利，致使承租人不能对租赁物使用、收益的，承租人可以要求减少租金或者不支付租金。

第三人主张权利的，承租人应当及时通知出租人。

第二百二十九条　租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。

第二百三十条　出租人出卖租赁房屋的，应当在出卖之前的合理期限内通知承租人，承租人享有以同等条件优先购买的权利。

第二百三十一条　因不可归责于承租人的事由，致使租赁物部分或者全部毁损、灭失的，承租人可以要求减少租金或者不支付租金；因租赁物部分或者全部毁损、灭失，致使不能实现合同目的的，承租人可以解除合同。

第二百三十二条　当事人对租赁期限没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，视为不定期租赁。当事人可以随时解除合同，但出租人解除合同应当在合理期限之前通知承租人。

第二百三十三条　租赁物危及承租人的安全或者健康的，即使承租人订立合同时明知该租赁物质量不合格，承租人仍然可以随时解除合同。

第二百三十四条　承租人在房屋租赁期间死亡的，与其生前共同居住的人可以按照原租赁合同租赁该房屋。

第二百三十五条　租赁期间届满，承租人应当返还租赁物。返还的租赁物应当符合按照约定或者租赁物的性质使用后的状态。

第二百三十六条　租赁期间届满，承租人继续使用租赁物，出租人没有提出异议的，原租赁合同继续有效，但租赁期限为不定期。

第十四章　融资租赁合同

第二百三十七条　融资租赁合同是出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择，向出卖人购买租赁物，提供给承租人使用，承租人支付租金的合同。

第二百三十八条　融资租赁合同的内容包括租赁物名称、数量、规格、技术性能、检验方法、租赁期限、租金构成及其支付期限和方式、币种、租赁期间届满租赁物的归属等条款。

融资租赁合同应当采用书面形式。

第二百三十九条　出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择订立的买卖合同，出卖人应当按照约定向承租人交付标的物，承租人享有与受领标的物有关的买受人的权利。

第二百四十条　出租人、出卖人、承租人可以约定，出卖人不履行买卖合同义务的，由承租人行使索赔的权利。承租人行使索赔权利的，出租人应当协助。

第二百四十一条　出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择订立的买卖合同，未经承租人同意，出租人不得变更与承租人有关的合同内容。

第二百四十二条　出租人享有租赁物的所有权。承租人破产的，租赁物不属于破产财产。

第二百四十三条　融资租赁合同的租金，除当事人另有约定的以外，应当根据购买租赁物的大部分或者全部成本以及出租人的合理利润确定。

第二百四十四条　租赁物不符合约定或者不符合使用目的的，出租人不承担责任，但承

租人依赖出租人的技能确定租赁物或者出租人干预选择租赁物的除外。

第二百四十五条　出租人应当保证承租人对租赁物的占有和使用。

第二百四十六条　承租人占有租赁物期间，租赁物造成第三人的人身伤害或者财产损害的，出租人不承担责任。

第二百四十七条　承租人应当妥善保管、使用租赁物。

承租人应当履行占有租赁物期间的维修义务。

第二百四十八条　承租人应当按照约定支付租金。承租人经催告后在合理期限内仍不支付租金的，出租人可以要求支付全部租金；也可以解除合同，收回租赁物。

第二百四十九条　当事人约定租赁期间届满租赁物归承租人所有，承租人已经支付大部分租金，但无力支付剩余租金，出租人因此解除合同收回租赁物的，收回的租赁物的价值超过承租人欠付的租金以及其他费用的，承租人可以要求部分返还。

第二百五十条　出租人和承租人可以约定租赁期间届满租赁物的归属。对租赁物的归属没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，租赁物的所有权归出租人。

第十五章　承揽合同

第二百五十一条　承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人给付报酬的合同。

承揽包括加工、定作、修理、复制、测试、检验等工作。

第二百五十二条　承揽合同的内容包括承揽的标的、数量、质量、报酬、承揽方式、材料的提供、履行期限、验收标准和方法等条款。

第二百五十三条　承揽人应当以自己的设备、技术和劳力，完成主要工作，但当事人另有约定的除外。

承揽人将其承揽的主要工作交由第三人完成的，应当就该第三人完成的工作成果向定作人负责；未经定作人同意的，定作人也可以解除合同。

第二百五十四条　承揽人可以将其承揽的辅助工作交由第三人完成。承揽人将其承揽的辅助工作交由第三人完成的，应当就该第三人完成的工作成果向定作人负责。

第二百五十五条　承揽人提供材料的，承揽人应当按照约定选用材料，并接受定作人检验。

第二百五十六条　定作人提供材料的，定作人应当按照约定提供材料。承揽人对定作人提供的材料，应当及时检验，发现不符合约定时，应当及时通知定作人更换、补齐或者采取其他补救措施。

承揽人不得擅自更换定作人提供的材料，不得更换不需要修理的零部件。

第二百五十七条　承揽人发现定作人提供的图纸或者技术要求不合理的，应当及时通知定作人。因定作人怠于答复等原因造成承揽人损失的，应当赔偿损失。

第二百五十八条　定作人中途变更承揽工作的要求，造成承揽人损失的，应当赔偿损失。

第二百五十九条　承揽工作需要定作人协助的，定作人有协助的义务。定作人不履行协助义务致使承揽工作不能完成的，承揽人可以催告定作人在合理期限内履行义务，并可以顺延履行期限；定作人逾期不履行的，承揽人可以解除合同。

第二百六十条　承揽人在工作期间，应当接受定作人必要的监督检验。定作人不得因监督检验妨碍承揽人的正常工作。

第二百六十一条　承揽人完成工作的，应当向定作人交付工作成果，并提交必要的技术资料和有关质量证明。定作人应当验收该工作成果。

第二百六十二条　承揽人交付的工作成果不符合质量要求的，定作人可以要求承揽人承担修理、重作、减少报酬、赔偿损失等违约责任。

第二百六十三条　定作人应当按照约定的期限支付报酬。对支付报酬的期限没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，定作人应当在承揽人交付工作成果时支付；工作成果部分交付的，定作人应当相应支付。

第二百六十四条　定作人未向承揽人支付报酬或者材料费等价款的，承揽人对完成的工作成果享有留置权，但当事人另有约定的除外。

第二百六十五条　承揽人应当妥善保管定作人提供的材料以及完成的工作成果，因保管不善造成毁损、灭失的，应当承担损害赔偿责任。

第二百六十六条　承揽人应当按照定作人的要求保守秘密，未经定作人许可，不得留存复制品或者技术资料。

第二百六十七条　共同承揽人对定作人承担连带责任，但当事人另有约定的除外。

第二百六十八条　定作人可以随时解除承揽合同，造成承揽人损失的，应当赔偿损失。

第十六章　建设工程合同

第二百六十九条　建设工程合同是承包人进行工程建设，发包人支付价款的合同。

建设工程合同包括工程勘察、设计、施工合同。

第二百七十条　建设工程合同应当采用书面形式。

第二百七十一条　建设工程的招标投标活动，应当依照有关法律的规定公开、公平、公正进行。

第二百七十二条　发包人可以与总承包人订立建设工程合同，也可以分别与勘察人、设计人、施工人订立勘察、设计、施工承包合同。发包人不得将应当由一个承包人完成的建设工程肢解成若干部分发包给几个承包人。

总承包人或者勘察、设计、施工承包人经发包人同意，可以将自己承包的部分工作交由第三人完成。第三人就其完成的工作成果与总承包人或者勘察、设计、施工承包人向发包人承担连带责任。承包人不得将其承包的全部建设工程转包给第三人或者将其承包的全部建设工程肢解以后以分包的名义分别转包给第三人。

禁止承包人将工程分包给不具备相应资质条件的单位。禁止分包单位将其承包的工程再分包。建设工程主体结构的施工必须由承包人自行完成。

第二百七十三条　国家重大建设工程合同，应当按照国家规定的程序和国家批准的投资计划、可行性研究报告等文件订立。

第二百七十四条　勘察、设计合同的内容包括提交有关基础资料和文件（包括概预算）的期限、质量要求、费用以及其他协作条件等条款。

第二百七十五条　施工合同的内容包括工程范围、建设工期、中间交工工程的开工和竣工时间、工程质量、工程造价、技术资料交付时间、材料和设备供应责任、拨款和结算、竣工验收、质量保修范围和质量保证期、双方相互协作等条款。

第二百七十六条　建设工程实行监理的，发包人应当与监理人采用书面形式订立委托监

理合同。发包人与监理人的权利和义务以及法律责任，应当依照本法委托合同以及其他有关法律、行政法规的规定。

第二百七十七条　发包人在不妨碍承包人正常作业的情况下，可以随时对作业进度、质量进行检查。

第二百七十八条　隐蔽工程在隐蔽以前，承包人应当通知发包人检查。发包人没有及时检查的，承包人可以顺延工程日期，并有权要求赔偿停工、窝工等损失。

第二百七十九条　建设工程竣工后，发包人应当根据施工图纸及说明书、国家颁发的施工验收规范和质量检验标准及时进行验收。验收合格的，发包人应当按照约定支付价款，并接收该建设工程。

建设工程竣工经验收合格后，方可交付使用；未经验收或者验收不合格的，不得交付使用。

第二百八十条　勘察、设计的质量不符合要求或者未按照期限提交勘察、设计文件拖延工期，造成发包人损失的，勘察人、设计人应当继续完善勘察、设计，减收或者免收勘察、设计费并赔偿损失。

第二百八十一条　因施工人的原因致使建设工程质量不符合约定的，发包人有权要求施工人在合理期限内无偿修理或者返工、改建。经过修理或者返工、改建后，造成逾期交付的，施工人应当承担违约责任。

第二百八十二条　因承包人的原因致使建设工程在合理使用期限内造成人身和财产损害的，承包人应当承担损害赔偿责任。

第二百八十三条　发包人未按照约定的时间和要求提供原材料、设备、场地、资金、技术资料的，承包人可以顺延工程日期，并有权要求赔偿停工、窝工等损失。

第二百八十四条　因发包人的原因致使工程中途停建、缓建的，发包人应当采取措施弥补或者减少损失，赔偿承包人因此造成的停工、窝工、倒运、机械设备调迁、材料和构件积压等损失和实际费用。

第二百八十五条　因发包人变更计划，提供的资料不准确，或者未按照期限提供必需的勘察、设计工作条件而造成勘察、设计的返工、停工或者修改设计，发包人应当按照勘察人、设计人实际消耗的工作量增付费用。

第二百八十六条　发包人未按照约定支付价款的，承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的，除按照建设工程的性质不宜折价、拍卖的以外，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以申请人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。

第二百八十七条　本章没有规定的，适用承揽合同的有关规定。

第十七章　运输合同

第一节　一般规定

第二百八十八条　运输合同是承运人将旅客或者货物从起运地点运输到约定地点，旅客、托运人或者收货人支付票款或者运输费用的合同。

第二百八十九条　从事公共运输的承运人不得拒绝旅客、托运人通常、合理的运输要求。

第二百九十条　承运人应当在约定期间或者合理期间内将旅客、货物安全运输到约定地点。

第二百九十一条　承运人应当按照约定的或者通常的运输路线将旅客、货物运输到约定地点。

第二百九十二条　旅客、托运人或者收货人应当支付票款或者运输费用。承运人未按照约定路线或者通常路线运输增加票款或者运输费用的，旅客、托运人或者收货人可以拒绝支付增加部分的票款或者运输费用。

第二节　客运合同

第二百九十三条　客运合同自承运人向旅客交付客票时成立，但当事人另有约定或者另有交易习惯的除外。

第二百九十四条　旅客应当持有效客票乘运。旅客无票乘运、超程乘运、越级乘运或者持失效客票乘运的，应当补交票款，承运人可以按照规定加收票款。旅客不交付票款的，承运人可以拒绝运输。

第二百九十五条　旅客因自己的原因不能按照客票记载的时间乘坐的，应当在约定的时间内办理退票或者变更手续。逾期办理的，承运人可以不退票款，并不再承担运输义务。

第二百九十六条　旅客在运输中应当按照约定的限量携带行李。超过限量携带行李的，应当办理托运手续。

第二百九十七条　旅客不得随身携带或者在行李中夹带易燃、易爆、有毒、有腐蚀性、有放射性以及有可能危及运输工具上人身和财产安全的危险物品或者其他违禁物品。

旅客违反前款规定的，承运人可以将违禁物品卸下、销毁或者送交有关部门。旅客坚持携带或者夹带违禁物品的，承运人应当拒绝运输。

第二百九十八条　承运人应当向旅客及时告知有关不能正常运输的重要事由和安全运输应当注意的事项

第二百九十九条　承运人应当按照客票载明的时间和班次运输旅客。承运人迟延运输的，应当根据旅客的要求安排改乘其他班次或者退票。

第三百条　承运人擅自变更运输工具而降低服务标准的，应当根据旅客的要求退票或者减收票款；提高服务标准的，不应当加收票款。

第三百零一条　承运人在运输过程中，应当尽力救助患有急病、分娩、遇险的旅客。

第三百零二条　承运人应当对运输过程中旅客的伤亡承担损害赔偿责任，但伤亡是旅客自身健康原因造成的或者承运人证明伤亡是旅客故意、重大过失造成的除外。

前款规定适用于按照规定免票、持优待票或者经承运人许可搭乘的无票旅客。

第三百零三条　在运输过程中旅客自带物品毁损、灭失，承运人有过错的，应当承担损害赔偿责任。

旅客托运的行李毁损、灭失的，适用货物运输的有关规定。

第三节　货运合同

第三百零四条　托运人办理货物运输，应当向承运人准确表明收货人的名称或者姓名或者凭指示的收货人，货物的名称、性质、重量、数量，收货地点等有关货物运输的必要情况。

因托运人申报不实或者遗漏重要情况，造成承运人损失的，托运人应当承担损害赔偿责任。

第三百零五条　货物运输需要办理审批、检验等手续的，托运人应当将办理完有关手续

的文件提交承运人。

第三百零六条　托运人应当按照约定的方式包装货物。对包装方式没有约定或者约定不明确的，适用本法第一百五十六条的规定。

托运人违反前款规定的，承运人可以拒绝运输。

第三百零七条　托运人托运易燃、易爆、有毒、有腐蚀性、有放射性等危险物品的，应当按照国家有关危险物品运输的规定对危险物品妥善包装，作出危险物标志和标签，并将有关危险物品的名称、性质和防范措施的书面材料提交承运人。

托运人违反前款规定的，承运人可以拒绝运输，也可以采取相应措施以避免损失的发生，因此产生的费用由托运人承担。

第三百零八条　在承运人将货物交付收货人之前，托运人可以要求承运人中止运输、返还货物、变更到达地或者将货物交给其他收货人，但应当赔偿承运人因此受到的损失。

第三百零九条　货物运输到达后，承运人知道收货人的，应当及时通知收货人，收货人应当及时提货。收货人逾期提货的，应当向承运人支付保管费等费用。

第三百一十条　收货人提货时应当按照约定的期限检验货物。对检验货物的期限没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，应当在合理期限内检验货物。收货人在约定的期限或者合理期限内对货物的数量、毁损等未提出异议的，视为承运人已经按照运输单证的记载交付的初步证据。

第三百一十一条　承运人对运输过程中货物的毁损、灭失承担损害赔偿责任，但承运人证明货物的毁损、灭失是因不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运人、收货人的过错造成的，不承担损害赔偿责任。

第三百一十二条　货物的毁损、灭失的赔偿额，当事人有约定的，按照其约定；没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，按照交付或者应当交付时货物到达地的市场价格计算。法律、行政法规对赔偿额的计算方法和赔偿限额另有规定的，依照其规定。

第三百一十三条　两个以上承运人以同一运输方式联运的，与托运人订立合同的承运人应当对全程运输承担责任。损失发生在某一运输区段的，与托运人订立合同的承运人和该区段的承运人承担连带责任。

第三百一十四条　货物在运输过程中因不可抗力灭失，未收取运费的，承运人不得要求支付运费；已收取运费的，托运人可以要求返还。

第三百一十五条　托运人或者收货人不支付运费、保管费以及其他运输费用的，承运人对相应的运输货物享有留置权，但当事人另有约定的除外。

第三百一十六条　收货人不明或者收货人无正当理由拒绝受领货物的，依照本法第一百零一条的规定，承运人可以提存货物。

第四节　多式联运合同

第三百一十七条　多式联运经营人负责履行或者组织履行多式联运合同，对全程运输享有承运人的权利，承担承运人的义务。

第三百一十八条　多式联运经营人可以与参加多式联运的各区段承运人就多式联运合同的各区段运输约定相互之间的责任，但该约定不影响多式联运经营人对全程运输承担的义务。

第三百一十九条　多式联运经营人收到托运人交付的货物时，应当签发多式联运单据。按照托运人的要求，多式联运单据可以是可转让单据，也可以是不可转让单据。

第三百二十条　因托运人托运货物时的过错造成多式联运经营人损失的，即使托运人已经转让多式联运单据，托运人仍然应当承担损害赔偿责任。

第三百二十一条　货物的毁损、灭失发生于多式联运的某一运输区段的，多式联运经营人的赔偿责任和责任限额，适用调整该区段运输方式的有关法律规定。货物毁损、灭失发生的运输区段不能确定的，依照本章规定承担损害赔偿责任。

第十八章　技术合同

第一节　一般规定

第三百二十二条　技术合同是当事人就技术开发、转让、咨询或者服务订立的确立相互之间权利和义务的合同。

第三百二十三条　订立技术合同，应当有利于科学技术的进步，加速科学技术成果的转化、应用和推广。

第三百二十四条　技术合同的内容由当事人约定，一般包括以下条款：

（一）项目名称；

（二）标的的内容、范围和要求；

（三）履行的计划、进度、期限、地点、地域和方式；

（四）技术情报和资料的保密；

（五）风险责任的承担；

（六）技术成果的归属收益的分成办法；

（七）验收标准和方法；

（八）价款、报酬或者使用费及其支付方式；

（九）违约金或者损失赔偿的计算方法；

（十）解决争议的方法；

（十一）名词和术语的解释。

与履行合同有关的技术背景资料、可行性论证和技术评价报告、项目任务书和计划书、技术标准、技术规范、原始设计和工艺文件，以及其他技术文档，按照当事人的约定可以作为合同的组成部分。

技术合同涉及专利的，应当注明发明创造的名称、专利申请人和专利权人、申请日期、申请号、专利号以及专利权的有效期限。

第三百二十五条　技术合同价款、报酬或者使用费的支付方式由当事人约定，可以采取一次总算、一次总付或者一次总算、分期支付，也可以采取提成支付或者提成支付附加预付入门费的方式。

约定提成支付的，可以按照产品价格、实施专利和使用技术秘密后新增的产值、利润或者产品销售额的一定比例提成，也可以按照约定的其他方式计算。提成支付的比例可以采取固定比例、逐年递增比例或者逐年递减比例。

约定提成支付的，当事人应当在合同中约定查阅有关会计账目的办法。

第三百二十六条　职务技术成果的使用权、转让权属于法人或者其他组织的，法人或者

其他组织可以就该项职务技术成果订立技术合同。法人或者其他组织应当从使用和转让该项职务技术成果所取得的收益中提取一定比例，对完成该项职务技术成果的个人给予奖励或者报酬。法人或者其他组织订立技术合同转让职务技术成果时，职务技术成果的完成人享有以同等条件优先受让的权利。

职务技术成果是执行法人或者其他组织的工作任务，或者主要是利用法人或者其他组织的物质技术条件所完成的技术成果。

第三百二十七条　非职务技术成果的使用权、转让权属于完成技术成果的个人，完成技术成果的个人可以就该项非职务技术成果订立技术合同。

第三百二十八条　完成技术成果的个人有在有关技术成果文件上写明自己是技术成果完成者的权利和取得荣誉证书、奖励的权利。

第三百二十九条　非法垄断技术、妨碍技术进步或者侵害他人技术成果的技术合同无效。

第二节　技术开发合同

第三百三十条　技术开发合同是指当事人之间就新技术、新产品、新工艺或者新材料及其系统的研究开发所订立的合同。

技术开发合同包括委托开发合同和合作开发合同。

技术开发合同应当采用书面形式。

当事人之间就具有产业应用价值的科技成果实施转化订立的合同，参照技术开发合同的规定。

第三百三十一条　委托开发合同的委托人应当按照约定支付研究开发经费和报酬；提供技术资料、原始数据；完成协作事项；接受研究开发成果。

第三百三十二条　委托开发合同的研究开发人应当按照约定制定和实施研究开发计划；合理使用研究开发经费；按期完成研究开发工作，交付研究开发成果，提供有关的技术资料和必要的技术指导，帮助委托人掌握研究开发成果。

第三百三十三条　委托人违反约定造成研究开发工作停滞、延误或者失败的，应当承担违约责任。

第三百三十四条　研究开发人违反约定造成研究开发工作停滞、延误或者失败的，应当承担违约责任。

第三百三十五条　合作开发合同的当事人应当按照约定进行投资，包括以技术进行投资；分工参与研究开发工作；协作配合研究开发工作。

第三百三十六条　合作开发合同的当事人违反约定造成研究开发工作停滞、延误或者失败的，应当承担违约责任。

第三百三十七条　因作为技术开发合同标的的技术已经由他人公开，致使技术开发合同的履行没有意义的，当事人可以解除合同。

第三百三十八条　在技术开发合同履行过程中，因出现无法克服的技术困难，致使研究开发失败或者部分失败的，该风险责任由当事人约定。没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，风险责任由当事人合理分担。

当事人一方发现前款规定的可能致使研究开发失败或者部分失败的情形时，应当及时通知另一方并采取适当措施减少损失。没有及时通知并采取适当措施，致使损失扩大的，应当就扩大的损失承担责任。

第三百三十九条　委托开发完成的发明创造，除当事人另有约定的以外，申请专利的权利属于研究开发人。研究开发人取得专利权的，委托人可以免费实施该专利。

研究开发人转让专利申请权的，委托人享有以同等条件优先受让的权利。

第三百四十条　合作开发完成的发明创造，除当事人另有约定的以外，申请专利的权利属于合作开发的当事人共有。当事人一方转让其共有的专利申请权的，其他各方享有以同等条件优先受让的权利。

合作开发的当事人一方声明放弃其共有的专利申请权的，可以由另一方单独申请或者由其他各方共同申请。申请人取得专利权的，放弃专利申请权的一方可以免费实施该专利。

合作开发的当事人一方不同意申请专利的，另一方或者其他各方不得申请专利。

第三百四十一条　委托开发或者合作开发完成的技术秘密成果的使用权、转让权以及利益的分配办法，由当事人约定。没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，当事人均有使用和转让的权利，但委托开发的研究开发人不得在向委托人交付研究开发成果之前，将研究开发成果转让给第三人。

第三节　技术转让合同

第三百四十二条　技术转让合同包括专利权转让、专利申请权转让、技术秘密转让、专利实施许可合同

技术转让合同应当采用书面形式。

第三百四十三条　技术转让合同可以约定让与人和受让人实施专利或者使用技术秘密的范围，但不得限制技术竞争和技术发展。

第三百四十四条　专利实施许可合同只在该专利权的存续期间内有效。专利权有效期限届满或者专利权被宣布无效的，专利权人不得就该专利与他人订立专利实施许可合同。

第三百四十五条　专利实施许可合同的让与人应当按照约定许可受让人实施专利，交付实施专利有关的技术资料，提供必要的技术指导。

第三百四十六条　专利实施许可合同的受让人应当按照约定实施专利，不得许可约定以外的第三人实施该专利；并按照约定支付使用费。

第三百四十七条　技术秘密转让合同的让与人应当按照约定提供技术资料，进行技术指导，保证技术的实用性、可靠性，承担保密义务。

第三百四十八条　技术秘密转让合同的受让人应当按照约定使用技术，支付使用费，承担保密义务。

第三百四十九条　技术转让合同的让与人应当保证自己是所提供的技术的合法拥有者，并保证所提供的技术完整、无误、有效，能够达到约定的目标。

第三百五十条　技术转让合同的受让人应当按照约定的范围和期限，对让与人提供的技术中尚未公开的秘密部分，承担保密义务。

第三百五十一条　让与人未按照约定转让技术的，应当返还部分或者全部使用费，并应当承担违约责任；实施专利或者使用技术秘密超越约定的范围的，违反约定擅自许可第三人实施该项专利或者使用该项技术秘密的，应当停止违约行为，承担违约责任；违反约定的保密义务的，应当承担违约责任。

第三百五十二条　受让人未按照约定支付使用费的，应当补交使用费并按照约定支付违约金；不补交使用费或者支付违约金的，应当停止实施专利或者使用技术秘密，交还技术资

料，承担违约责任；实施专利或者使用技术秘密超越约定的范围的，未经让与人同意擅自许可第三人实施该专利或者使用该技术秘密的，应当停止违约行为，承担违约责任；违反约定的保密义务的，应当承担违约责任。

第三百五十三条　受让人按照约定实施专利、使用技术秘密侵害他人合法权益的，由让与人承担责任，但当事人另有约定的除外。

第三百五十四条　当事人可以按照互利的原则，在技术转让合同中约定实施专利、使用技术秘密后续改进的技术成果的分享办法。没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，一方后续改进的技术成果，其他各方无权分享。

第三百五十五条　法律、行政法规对技术进出口合同或者专利、专利申请合同另有规定的，依照其规定。

第四节　技术咨询合同和技术服务合同

第三百五十六条　技术咨询合同包括就特定技术项目提供可行性论证、技术预测、专题技术调查、分析评价报告等合同。

技术服务合同是指当事人一方以技术知识为另一方解决特定技术问题所订立的合同，不包括建设工程合同和承揽合同。

第三百五十七条　技术咨询合同的委托人应当按照约定阐明咨询的问题，提供技术背景材料及有关技术资料、数据；接受受托人的工作成果，支付报酬。

第三百五十八条　技术咨询合同的受托人应当按照约定的期限完成咨询报告或者解答问题；提出的咨询报告应当达到约定的要求。

第三百五十九条　技术咨询合同的委托人未按照约定提供必要的资料和数据，影响工作进度和质量，不接受或者逾期接受工作成果的，支付的报酬不得追回，未支付的报酬应当支付。

技术咨询合同的受托人未按期提出咨询报告或者提出的咨询报告不符合约定的，应当承担减收或者免收报酬等违约责任。

技术咨询合同的委托人按照受托人符合约定要求的咨询报告和意见作出决策所造成的损失，由委托人承担，但当事人另有约定的除外。

第三百六十条　技术服务合同的委托人应当按照约定提供工作条件，完成配合事项；接受工作成果并支付报酬。

第三百六十一条　技术服务合同的受托人应当按照约定完成服务项目，解决技术问题，保证工作质量，并传授解决技术问题的知识。

第三百六十二条　技术服务合同的委托人不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，影响工作进度和质量，不接受或者逾期接受工作成果的，支付的报酬不得追回，未支付的报酬应当支付。

技术服务合同的受托人未按照合同约定完成服务工作的，应当承担免收报酬等违约责任。

第三百六十三条　在技术咨询合同、技术服务合同履行过程中，受托人利用委托人提供的技术资料和工作条件完成的新的技术成果，属于受托人。委托人利用受托人的工作成果完成的新的技术成果，属于委托人。当事人另有约定的，按照其约定。

第三百六十四条　法律、行政法规对技术中介合同、技术培训合同另有规定的，依照其规定。

第十九章　保管合同

第三百六十五条　保管合同是保管人保管寄存人交付的保管物，并返还该物的合同。

第三百六十六条　寄存人应当按照约定向保管人支付保管费。

当事人对保管费没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，保管是无偿的。

第三百六十七条　保管合同自保管物交付时成立，但当事人另有约定的除外。

第三百六十八条　寄存人向保管人交付保管物的，保管人应当给付保管凭证，但另有交易习惯的除外。

第三百六十九条　保管人应当妥善保管保管物。

当事人可以约定保管场所或者方法。除紧急情况或者为了维护寄存人利益的以外，不得擅自改变保管场所或者方法。

第三百七十条　寄存人交付的保管物有瑕疵或者按照保管物的性质需要采取特殊保管措施的，寄存人应当将有关情况告知保管人。寄存人未告知，致使保管物受损失的，保管人不承担损害赔偿责任；保管人因此受损失的，除保管人知道或者应当知道并且未采取补救措施的以外，寄存人应当承担损害赔偿责任。

第三百七十一条　保管人不得将保管物转交第三人保管，但当事人另有约定的除外。

保管人违反前款规定，将保管物转交第三人保管，对保管物造成损失的，应当承担损害赔偿责任。

第三百七十二条　保管人不得使用或者许可第三人使用保管物，但当事人另有约定的除外。

第三百七十三条　第三人对保管物主张权利的，除依法对保管物采取保全或者执行的以外，保管人应当履行向寄存人返还保管物的义务。

第三人对保管人提起诉讼或者对保管物申请扣押的，保管人应当及时通知寄存人。

第三百七十四条　保管期间，因保管人保管不善造成保管物毁损、灭失的，保管人应当承担损害赔偿责任，但保管是无偿的，保管人证明自己没有重大过失的，不承担损害赔偿责任。

第三百七十五条　寄存人寄存货币、有价证券或者其他贵重物品的，应当向保管人声明，由保管人验收或者封存。寄存人未声明的，该物品毁损、灭失后，保管人可以按照一般物品予以赔偿。

第三百七十六条　寄存人可以随时领取保管物。

当事人对保管期间没有约定或者约定不明确的，保管人可以随时要求寄存人领取保管物；约定保管期间的，保管人无特别事由，不得要求寄存人提前领取保管物。

第三百七十七条　保管期间届满或者寄存人提前领取保管物的，保管人应当将原物及其孳息归还寄存人。

第三百七十八条　保管人保管货币的，可以返还相同种类、数量的货币。保管其他可替代物的，可以按照约定返还相同种类、品质、数量的物品。

第三百七十九条　有偿的保管合同，寄存人应当按照约定的期限向保管人支付保管费。

当事人对支付期限没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，应当在领取保管物的同时支付。

第三百八十条　寄存人未按照约定支付保管费以及其他费用的，保管人对保管物享有留置权，但当事人另有约定的除外。

第二十章　仓储合同

第三百八十一条　仓储合同是保管人储存存货人交付的仓储物，存货人支付仓储费的合同。

第三百八十二条　仓储合同自成立时生效。

第三百八十三条　储存易燃、易爆、有毒、有腐蚀性、有放射性等危险物品或者易变质物品，存货人应当说明该物品的性质，提供有关资料。

存货人违反前款规定的，保管人可以拒收仓储物，也可以采取相应措施以避免损失的发生，因此产生的费用由存货人承担。

保管人储存易燃、易爆、有毒、有腐蚀性、有放射性等危险物品的，应当具备相应的保管条件。

第三百八十四条　保管人应当按照约定对入库仓储物进行验收。保管人验收时发现入库仓储物与约定不符合的，应当及时通知存货人。保管人验收后，发生仓储物的品种、数量、质量不符合约定的，保管人应当承担损害赔偿责任。

第三百八十五条　存货人交付仓储物的，保管人应当给付仓单。

第三百八十六条　保管人应当在仓单上签字或者盖章。仓单包括下列事项：

（一）存货人的名称或者姓名和住所；

（二）仓储物的品种、数量、质量、包装、件数和标记；

（三）仓储物的损耗标准；

（四）储存场所；

（五）储存期间；

（六）仓储费；

（七）仓储物已经办理保险的，其保险金额、期间以及保险人的名称；

（八）填发人、填发地和填发日期。

第三百八十七条　仓单是提取仓储物的凭证。存货人或者仓单持有人在仓单上背书并经保管人签字或者盖章的，可以转让提取仓储物的权利。

第三百八十八条　保管人根据存货人或者仓单持有人的要求，应当同意其检查仓储物或者提取样品。

第三百八十九条　保管人对入库仓储物发现有变质或者其他损坏的，应当及时通知存货人或者仓单持有人。

第三百九十条　保管人对入库仓储物发现有变质或者其他损坏，危及其他仓储物的安全和正常保管的，应当催告存货人或者仓单持有人作出必要的处置。因情况紧急，保管人可以作出必要的处置，但事后应当将该情况及时通知存货人或者仓单持有人。

第三百九十一条　当事人对储存期间没有约定或者约定不明确的，存货人或者仓单持有人可以随时提取仓储物，保管人也可以随时要求存货人或者仓单持有人提取仓储物，但应当给予必要的准备时间。

第三百九十二条　储存期间届满，存货人或者仓单持有人应当凭仓单提取仓储物。存货人或者仓单持有人逾期提取的，应当加收仓储费；提前提取的，不减收仓储费。

第三百九十三条　储存期间届满，存货人或者仓单持有人不提取仓储物的，保管人可以催告其在合理期限内提取，逾期不提取的，保管人可以提存仓储物。

第三百九十四条　储存期间，因保管人保管不善造成仓储物毁损、灭失的，保管人应当

承担损害赔偿责任。

因仓储物的性质、包装不符合约定或者超过有效储存期造成仓储物变质、损坏的，保管人不承担损害赔偿责任。

第三百九十五条　本章没有规定的，适用保管合同的有关规定。

第二十一章　委托合同

第三百九十六条　委托合同是委托人和受托人约定，由受托人处理委托人事务的合同。

第三百九十七条　委托人可以特别委托受托人处理一项或者数项事务，也可以概括委托受托人处理一切事务。

第三百九十八条　委托人应当预付处理委托事务的费用。受托人为处理委托事务垫付的必要费用，委托人应当偿还该费用及其利息。

第三百九十九条　受托人应当按照委托人的指示处理委托事务。需要变更委托人指示的，应当经委托人同意；因情况紧急，难以和委托人取得联系的，受托人应当妥善处理委托事务，但事后应当将该情况及时报告委托人。

第四百条　受托人应当亲自处理委托事务。经委托人同意，受托人可以转委托。转委托经同意的，委托人可以就委托事务直接指示转委托的第三人，受托人仅就第三人的选任及其对第三人的指示承担责任。转委托未经同意的，受托人应当对转委托的第三人的行为承担责任，但在紧急情况下受托人为维护委托人的利益需要转委托的除外。

第四百零一条　受托人应当按照委托人的要求，报告委托事务的处理情况。委托合同终止时，受托人应当报告委托事务的结果。

第四百零二条　受托人以自己的名义，在委托人的授权范围内与第三人订立的合同，第三人在订立合同时知道受托人与委托人之间的代理关系的，该合同直接约束委托人和第三人，但有确切证据证明该合同只约束受托人和第三人的除外。

第四百零三条　受托人以自己的名义与第三人订立合同时，第三人不知道受托人与委托人之间的代理关系的，受托人因第三人的原因对委托人不履行义务，受托人应当向委托人披露第三人，委托人因此可以行使受托人对第三人的权利，但第三人与受托人订立合同时如果知道该委托人就不会订立合同的除外。

受托人因委托人的原因对第三人不履行义务，受托人应当向第三人披露委托人，第三人因此可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利，但第三人不得变更选定的相对人。

委托人行使受托人对第三人的权利的，第三人可以向委托人主张其对受托人的抗辩。第三人选定委托人作为其相对人的，委托人可以向第三人主张其对受托人的抗辩以及受托人对第三人的抗辩。

第四百零四条　受托人处理委托事务取得的财产，应当转交给委托人。

第四百零五条　受托人完成委托事务的，委托人应当向其支付报酬。因不可归责于受托人的事由，委托合同解除或者委托事务不能完成的，委托人应当向受托人支付相应的报酬。当事人另有约定的，按照其约定。

第四百零六条　有偿的委托合同，因受托人的过错给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失。无偿的委托合同，因受托人的故意或者重大过失给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失。

受托人超越权限给委托人造成损失的，应当赔偿损失。

第四百零七条　受托人处理委托事务时，因不可归责于自己的事由受到损失的，可以向委托人要求赔偿损失。

第四百零八条　委托人经受托人同意，可以在受托人之外委托第三人处理委托事务。因此给受托人造成损失的，受托人可以向委托人要求赔偿损失。

第四百零九条　两个以上的受托人共同处理委托事务的，对委托人承担连带责任。

第四百一十条　委托人或者受托人可以随时解除委托合同。因解除合同给对方造成损失的，除不可归责于该当事人的事由以外，应当赔偿损失。

第四百一十一条　委托人或者受托人死亡、丧失民事行为能力或者破产的，委托合同终止，但当事人另有约定或者根据委托事务的性质不宜终止的除外。

第四百一十二条　因委托人死亡、丧失民事行为能力或者破产，致使委托合同终止将损害委托人利益的，在委托人的继承人、法定代理人或者清算组织承受委托事务之前，受托人应当继续处理委托事务。

第四百一十三条　因受托人死亡、丧失民事行为能力或者破产，致使委托合同终止的，受托人的继承人、法定代理人或者清算组织应当及时通知委托人。因委托合同终止将损害委托人利益的，在委托人作出善后处理之前，受托人的继承人、法定代理人或者清算组织应当采取必要措施。

第二十二章　行纪合同

第四百一十四条　行纪合同是行纪人以自己的名义为委托人从事贸易活动，委托人支付报酬的合同。

第四百一十五条　行纪人处理委托事务支出的费用，由行纪人负担，但当事人另有约定的除外。

第四百一十六条　行纪人占有委托物的，应当妥善保管委托物。

第四百一十七条　委托物交付给行纪人时有瑕疵或者容易腐烂、变质的，经委托人同意，行纪人可以处分该物；和委托人不能及时取得联系的，行纪人可以合理处分。

第四百一十八条　行纪人低于委托人指定的价格卖出或者高于委托人指定的价格买入的，应当经委托人同意。未经委托人同意，行纪人补偿其差额的，该买卖对委托人发生效力。

行纪人高于委托人指定的价格卖出或者低于委托人指定的价格买入的，可以按照约定增加报酬。没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，该利益属于委托人。

委托人对价格有特别指示的，行纪人不得违背该指示卖出或者买入。

第四百一十九条　行纪人卖出或者买入具有市场定价的商品，除委托人有相反的意思表示的以外，行纪人自己可以作为买受人或者出卖人。

行纪人有前款规定情形的，仍然可以要求委托人支付报酬。

第四百二十条　行纪人按照约定买入委托物，委托人应当及时受领。经行纪人催告，委托人无正当理由拒绝受领的，行纪人依照本法第一百零一条的规定可以提存委托物。

委托物不能卖出或者委托人撤回出卖，经行纪人催告，委托人不取回或者不处分该物的，行纪人依照本法第一百零一条的规定可以提存委托物。

第四百二十一条　行纪人与第三人订立合同的，行纪人对该合同直接享有权利、承担义务。

第三人不履行义务致使委托人受到损害的，行纪人应当承担损害赔偿责任，但行纪人与

委托人另有约定的除外。

第四百二十二条　行纪人完成或者部分完成委托事务的，委托人应当向其支付相应的报酬。委托人逾期不支付报酬的，行纪人对委托物享有留置权，但当事人另有约定的除外。

第四百二十三条　本章没有规定的，适用委托合同的有关规定。

第二十三章　居间合同

第四百二十四条　居间合同是居间人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务，委托人支付报酬的合同。

第四百二十五条　居间人应当就有关订立合同的事项向委托人如实报告。

居间人故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况，损害委托人利益的，不得要求支付报酬并应当承担损害赔偿责任。

第四百二十六条　居间人促成合同成立的，委托人应当按照约定支付报酬。对居间人的报酬没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，根据居间人的劳务合理确定。因居间人提供订立合同的媒介服务而促成合同成立的，由该合同的当事人平均负担居间人的报酬。

居间人促成合同成立的，居间活动的费用，由居间人负担。

第四百二十七条　居间人未促成合同成立的，不得要求支付报酬，但可以要求委托人支付从事居间活动支出的必要费用。

附则

第四百二十八条　本法自 1999 年 10 月 1 日起施行，《中华人民共和国经济合同法》、《中华人民共和国涉外经济合同法》、《中华人民共和国技术合同法》同时废止。

附录 B　中华人民共和国公司法(2013 修订)

(1993 年 12 月 29 日第八届全国人民代表大会常务委员会第五次会议通过　根据 1999 年 12 月 25 日第九届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议《关于修改〈中华人民共和国公司法〉的决定》第一次修正　根据 2004 年 8 月 28 日第十届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议《关于修改〈中华人民共和国公司法〉的决定》第二次修正　2005 年 10 月 27 日第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议修订　根据 2013 年 12 月 28 日第十二届全国人民代表大会常务委员会第六次会议《关于修改〈中华人民共和国海洋环境保护法〉等七部法律的决定》第三次修正——于 2014 年 3 月 1 日起实施)

目　　录

第一章　总则
第二章　有限责任公司的设立和组织机构
　第一节　设立
　第二节　组织机构
　第三节　一人有限责任公司的特别规定
　第四节　国有独资公司的特别规定
第三章　有限责任公司的股权转让
第四章　股份有限公司的设立和组织机构
　第一节　设立
　第二节　股东大会
　第三节　董事会、经理
　第四节　监事会
　第五节　上市公司组织机构的特别规定
第五章　股份有限公司的股份发行和转让
　第一节　股份发行
　第二节　股份转让
第六章　公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务
第七章　公司债券
第八章　公司财务、会计
第九章　公司合并、分立、增资、减资
第十章　公司解散和清算
第十一章　外国公司的分支机构
第十二章　法律责任
第十三章　附则

第一章　总则

第一条　为了规范公司的组织和行为，保护公司、股东和债权人的合法权益，维护社会经济秩序，促进社会主义市场经济的发展，制定本法。

第二条　本法所称公司是指依照本法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司。

第三条　公司是企业法人，有独立的法人财产，享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。

有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任；股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。

第四条　公司股东依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。

第五条　公司从事经营活动，必须遵守法律、行政法规，遵守社会公德、商业道德，诚实守信，接受政府和社会公众的监督，承担社会责任。

公司的合法权益受法律保护，不受侵犯。

第六条　设立公司，应当依法向公司登记机关申请设立登记。符合本法规定的设立条件的，由公司登记机关分别登记为有限责任公司或者股份有限公司；不符合本法规定的设立条件的，不得登记为有限责任公司或者股份有限公司。

法律、行政法规规定设立公司必须报经批准的，应当在公司登记前依法办理批准手续。

公众可以向公司登记机关申请查询公司登记事项，公司登记机关应当提供查询服务。

第七条　依法设立的公司，由公司登记机关发给公司营业执照。公司营业执照签发日期为公司成立日期。

公司营业执照应当载明公司的名称、住所、注册资本、经营范围、法定代表人姓名等事项。

公司营业执照记载的事项发生变更的，公司应当依法办理变更登记，由公司登记机关换发营业执照。

第八条　依照本法设立的有限责任公司，必须在公司名称中标明有限责任公司或者有限公司字样。

依照本法设立的股份有限公司，必须在公司名称中标明股份有限公司或者股份公司字样。

第九条　有限责任公司变更为股份有限公司，应当符合本法规定的股份有限公司的条件。股份有限公司变更为有限责任公司，应当符合本法规定的有限责任公司的条件。

有限责任公司变更为股份有限公司的，或者股份有限公司变更为有限责任公司的，公司变更前的债权、债务由变更后的公司承继。

第十条　公司以其主要办事机构所在地为住所。

第十一条　设立公司必须依法制定公司章程。公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。

第十二条　公司的经营范围由公司章程规定，并依法登记。公司可以修改公司章程，改变经营范围，但是应当办理变更登记。

公司的经营范围中属于法律、行政法规规定须经批准的项目，应当依法经过批准。

第十三条　公司法定代表人依照公司章程的规定，由董事长、执行董事或者经理担任，并依法登记。公司法定代表人变更，应当办理变更登记。

第十四条　公司可以设立分公司。设立分公司，应当向公司登记机关申请登记，领取营业执照。分公司不具有法人资格，其民事责任由公司承担。

公司可以设立子公司，子公司具有法人资格，依法独立承担民事责任。

第十五条　公司可以向其他企业投资；但是，除法律另有规定外，不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。

第十六条　公司向其他企业投资或者为他人提供担保，依照公司章程的规定，由董事会或者股东会、股东大会决议；公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的，不得超过规定的限额。

公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议。

前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东，不得参加前款规定事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。

第十七条　公司必须保护职工的合法权益，依法与职工签订劳动合同，参加社会保险，加强劳动保护，实现安全生产。

公司应当采用多种形式，加强公司职工的职业教育和岗位培训，提高职工素质。

第十八条　公司职工依照《中华人民共和国工会法》组织工会，开展工会活动，维护职工合法权益。公司应当为本公司工会提供必要的活动条件。公司工会代表职工就职工的劳动报酬、工作时间、福利、保险和劳动安全卫生等事项依法与公司签订集体合同。

公司依照宪法和有关法律的规定，通过职工代表大会或者其他形式，实行民主管理。

公司研究决定改制以及经营方面的重大问题、制定重要的规章制度时，应当听取公司工会的意见，并通过职工代表大会或者其他形式听取职工的意见和建议。

第十九条　在公司中，根据中国共产党章程的规定，设立中国共产党的组织，开展党的活动。公司应当为党组织的活动提供必要条件。

第二十条　公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程，依法行使股东权利，不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益；不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益。

公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的，应当依法承担赔偿责任。

公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。

第二十一条　公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用其关联关系损害公司利益。

违反前款规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

第二十二条　公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。

股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程，或者决议内容违反公司章程的，股东可以自决议作出之日起六十日内，请求人民法院撤销。

股东依照前款规定提起诉讼的，人民法院可以应公司的请求，要求股东提供相应担保。

公司根据股东会或者股东大会、董事会决议已办理变更登记的，人民法院宣告该决议无效或者撤销该决议后，公司应当向公司登记机关申请撤销变更登记。

第二章　有限责任公司的设立和组织机构

第一节　设立

第二十三条　设立有限责任公司，应当具备下列条件：

（一）股东符合法定人数；

（二）有符合公司章程规定的全体股东认缴的出资额；

（三）股东共同制定公司章程；

（四）有公司名称，建立符合有限责任公司要求的组织机构；

（五）有公司住所。

第二十四条　有限责任公司由五十个以下股东出资设立。

第二十五条　有限责任公司章程应当载明下列事项：

（一）公司名称和住所；

（二）公司经营范围；

（三）公司注册资本；

（四）股东的姓名或者名称；

（五）股东的出资方式、出资额和出资时间；

（六）公司的机构及其产生办法、职权、议事规则；

（七）公司法定代表人；

（八）股东会会议认为需要规定的其他事项。

股东应当在公司章程上签名、盖章。

第二十六条　有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。

法律、行政法规以及国务院决定对有限责任公司注册资本实缴、注册资本最低限额另有规定的，从其规定。

第二十七条　股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资；但是，法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。

对作为出资的非货币财产应当评估作价，核实财产，不得高估或者低估作价。法律、行政法规对评估作价有规定的，从其规定。

第二十八条　股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。股东以货币出资的，应当将货币出资足额存入有限责任公司在银行开设的账户；以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续。

股东不按照前款规定缴纳出资的，除应当向公司足额缴纳外，还应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。

第二十九条　股东认足公司章程规定的出资后，由全体股东指定的代表或者共同委托的代理人向公司登记机关报送公司登记申请书、公司章程等文件，申请设立登记。

第三十条　有限责任公司成立后，发现作为设立公司出资的非货币财产的实际价额显著低于公司章程所定价额的，应当由交付该出资的股东补足其差额；公司设立时的其他股东承担连带责任。

第三十一条　有限责任公司成立后，应当向股东签发出资证明书。

出资证明书应当载明下列事项：

（一）公司名称；

（二）公司成立日期；

（三）公司注册资本；

（四）股东的姓名或者名称、缴纳的出资额和出资日期；

（五）出资证明书的编号和核发日期。

出资证明书由公司盖章。

第三十二条　有限责任公司应当置备股东名册，记载下列事项：

（一）股东的姓名或者名称及住所；

（二）股东的出资额；

（三）出资证明书编号。

记载于股东名册的股东，可以依股东名册主张行使股东权利。

公司应当将股东的姓名或者名称向公司登记机关登记；登记事项发生变更的，应当办理变更登记。未经登记或者变更登记的，不得对抗第三人。

第三十三条　股东有权查阅、复制公司章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告。

股东可以要求查阅公司会计账簿。股东要求查阅公司会计账簿的，应当向公司提出书面请求，说明目的。公司有合理根据认为股东查阅会计账簿有不正当目的，可能损害公司合法利益的，可以拒绝提供查阅，并应当自股东提出书面请求之日起十五日内书面答复股东并说明理由。公司拒绝提供查阅的，股东可以请求人民法院要求公司提供查阅。

第三十四条　股东按照实缴的出资比例分取红利；公司新增资本时，股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。但是，全体股东约定不按照出资比例分取红利或者不按照出资比例优先认缴出资的除外。

第三十五条　公司成立后，股东不得抽逃出资。

第二节　组织机构

第三十六条　有限责任公司股东会由全体股东组成。股东会是公司的权力机构，依照本法行使职权。

第三十七条　股东会行使下列职权：

（一）决定公司的经营方针和投资计划；

（二）选举和更换非由职工代表担任的董事、监事，决定有关董事、监事的报酬事项；

（三）审议批准董事会的报告；

（四）审议批准监事会或者监事的报告；

（五）审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案；

（六）审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案；

（七）对公司增加或者减少注册资本作出决议；

（八）对发行公司债券作出决议；

（九）对公司合并、分立、解散、清算或者变更公司形式作出决议；

（十）修改公司章程；

（十一）公司章程规定的其他职权。

对前款所列事项股东以书面形式一致表示同意的，可以不召开股东会会议，直接作出决定，并由全体股东在决定文件上签名、盖章。

第三十八条　首次股东会会议由出资最多的股东召集和主持，依照本法规定行使职权。

第三十九条　股东会会议分为定期会议和临时会议。

定期会议应当依照公司章程的规定按时召开。代表十分之一以上表决权的股东，三分之一以上的董事，监事会或者不设监事会的公司的监事提议召开临时会议的，应当召开临时会议。

第四十条　有限责任公司设立董事会的，股东会会议由董事会召集，董事长主持；董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长主持；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事主持。

有限责任公司不设董事会的，股东会会议由执行董事召集和主持。

董事会或者执行董事不能履行或者不履行召集股东会会议职责的，由监事会或者不设监事会的公司的监事召集和主持；监事会或者监事不召集和主持的，代表十分之一以上表决权的股东可以自行召集和主持。

第四十一条　召开股东会会议，应当于会议召开十五日前通知全体股东；但是，公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外。

股东会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的股东应当在会议记录上签名。

第四十二条　股东会会议由股东按照出资比例行使表决权；但是，公司章程另有规定的除外。

第四十三条　股东会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。

股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经代表三分之二以上表决权的股东通过。

第四十四条　有限责任公司设董事会，其成员为三人至十三人；但是，本法第五十一条另有规定的除外。

两个以上的国有企业或者两个以上的其他国有投资主体投资设立的有限责任公司，其董事会成员中应当有公司职工代表；其他有限责任公司董事会成员中可以有公司职工代表。董事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。

董事会设董事长一人，可以设副董事长。董事长、副董事长的产生办法由公司章程规定。

第四十五条　董事任期由公司章程规定，但每届任期不得超过三年。董事任期届满，连选可以连任。

董事任期届满未及时改选，或者董事在任期内辞职导致董事会成员低于法定人数的，在改选出的董事就任前，原董事仍应当依照法律、行政法规和公司章程的规定，履行董事职务。

第四十六条　董事会对股东会负责，行使下列职权：

（一）召集股东会会议，并向股东会报告工作；

（二）执行股东会的决议；

（三）决定公司的经营计划和投资方案；

（四）制订公司的年度财务预算方案、决算方案；

（五）制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案；

（六）制订公司增加或者减少注册资本以及发行公司债券的方案；

（七）制订公司合并、分立、解散或者变更公司形式的方案；

（八）决定公司内部管理机构的设置；

（九）决定聘任或者解聘公司经理及其报酬事项，并根据经理的提名决定聘任或者解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项；

（十）制定公司的基本管理制度；

（十一）公司章程规定的其他职权。

第四十七条　董事会会议由董事长召集和主持；董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长召集和主持；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事召集和主持。

第四十八条　董事会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。

董事会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的董事应当在会议记录上签名。

董事会决议的表决，实行一人一票。

第四十九条　有限责任公司可以设经理，由董事会决定聘任或者解聘。经理对董事会负责，行使下列职权：

（一）主持公司的生产经营管理工作，组织实施董事会决议；

（二）组织实施公司年度经营计划和投资方案；

（三）拟订公司内部管理机构设置方案；

（四）拟订公司的基本管理制度；

（五）制定公司的具体规章；

（六）提请聘任或者解聘公司副经理、财务负责人；

（七）决定聘任或者解聘除应由董事会决定聘任或者解聘以外的负责管理人员；

（八）董事会授予的其他职权。

公司章程对经理职权另有规定的，从其规定。

经理列席董事会会议。

第五十条　股东人数较少或者规模较小的有限责任公司，可以设一名执行董事，不设董事会。执行董事可以兼任公司经理。

执行董事的职权由公司章程规定。

第五十一条　有限责任公司设监事会，其成员不得少于三人。股东人数较少或者规模较小的有限责任公司，可以设一至二名监事，不设监事会。

监事会应当包括股东代表和适当比例的公司职工代表，其中职工代表的比例不得低于三分之一，具体比例由公司章程规定。监事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。

监事会设主席一人，由全体监事过半数选举产生。监事会主席召集和主持监事会会议；监事会主席不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上监事共同推举一名监事召集和主持监事会会议。

董事、高级管理人员不得兼任监事。

第五十二条　监事的任期每届为三年。监事任期届满，连选可以连任。

监事任期届满未及时改选，或者监事在任期内辞职导致监事会成员低于法定人数的，在改选出的监事就任前，原监事仍应当依照法律、行政法规和公司章程的规定，履行监事职务。

第五十三条　监事会、不设监事会的公司的监事行使下列职权：

（一）检查公司财务；

（二）对董事、高级管理人员执行公司职务的行为进行监督，对违反法律、行政法规、公司章程或者股东会决议的董事、高级管理人员提出罢免的建议；

（三）当董事、高级管理人员的行为损害公司的利益时，要求董事、高级管理人员予以纠正；

（四）提议召开临时股东会会议，在董事会不履行本法规定的召集和主持股东会会议职责时召集和主持股东会会议；

（五）向股东会会议提出提案；

（六）依照本法第一百五十二条的规定，对董事、高级管理人员提起诉讼；

（七）公司章程规定的其他职权。

第五十四条　监事可以列席董事会会议，并对董事会决议事项提出质询或者建议。

监事会、不设监事会的公司的监事发现公司经营情况异常，可以进行调查；必要时，可以聘请会计师事务所等协助其工作，费用由公司承担。

第五十五条　监事会每年度至少召开一次会议，监事可以提议召开临时监事会会议。

监事会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。

监事会决议应当经半数以上监事通过。

监事会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的监事应当在会议记录上签名。

第五十六条　监事会、不设监事会的公司的监事行使职权所必需的费用，由公司承担。

第三节　一人有限责任公司的特别规定

第五十七条　一人有限责任公司的设立和组织机构，适用本节规定；本节没有规定的，适用本章第一节、第二节的规定。

本法所称一人有限责任公司，是指只有一个自然人股东或者一个法人股东的有限责任公司。

第五十八条　一个自然人只能投资设立一个一人有限责任公司。该一人有限责任公司不能投资设立新的一人有限责任公司。

第五十九条　一人有限责任公司应当在公司登记中注明自然人独资或者法人独资，并在公司营业执照中载明。

第六十条　一人有限责任公司章程由股东制定。

第六十一条　一人有限责任公司不设股东会。股东作出本法第三十八条第一款所列决定时，应当采用书面形式，并由股东签名后置备于公司。

第六十二条　一人有限责任公司应当在每一会计年度终了时编制财务会计报告，并经会计师事务所审计。

第六十三条　一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任。

第四节　国有独资公司的特别规定

第六十四条　国有独资公司的设立和组织机构，适用本节规定；本节没有规定的，适用本章第一节、第二节的规定。

本法所称国有独资公司，是指国家单独出资、由国务院或者地方人民政府授权本级人民政府国有资产监督管理机构履行出资人职责的有限责任公司。

第六十五条　国有独资公司章程由国有资产监督管理机构制定，或者由董事会制订报国有资产监督管理机构批准。

第六十六条　国有独资公司不设股东会，由国有资产监督管理机构行使股东会职权。国有资产监督管理机构可以授权公司董事会行使股东会的部分职权，决定公司的重大事项，但公司的合并、分立、解散、增加或者减少注册资本和发行公司债券，必须由国有资产监督管理机构决定；其中，重要的国有独资公司合并、分立、解 散、申请破产的，应当由国有资产监督管理机构审核后，报本级人民政府批准。

前款所称重要的国有独资公司，按照国务院的规定确定。

第六十七条　国有独资公司设董事会，依照本法第四十七条、第六十七条的规定行使职权。董事每届任期不得超过三年。董事会成员中应当有公司职工代表。

董事会成员由国有资产监督管理机构委派；但是，董事会成员中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。

董事会设董事长一人，可以设副董事长。董事长、副董事长由国有资产监督管理机构从董事会成员中指定。

第六十八条　国有独资公司设经理，由董事会聘任或者解聘。经理依照本法第五十条规定行使职权。

经国有资产监督管理机构同意，董事会成员可以兼任经理。

第六十九条　国有独资公司的董事长、副董事长、董事、高级管理人员，未经国有资产监督管理机构同意，不得在其他有限责任公司、股份有限公司或者其他经济组织兼职。

第七十条　国有独资公司监事会成员不得少于五人，其中职工代表的比例不得低于三分之一，具体比例由公司章程规定。

监事会成员由国有资产监督管理机构委派；但是，监事会成员中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。监事会主席由国有资产监督管理机构从监事会成员中指定。

监事会行使本法第五十三条第（一）项至第（三）项规定的职权和国务院规定的其他职权。

第三章　有限责任公司的股权转让

第七十一条　有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。

股东向股东以外的人转让股权，应当经其他股东过半数同意。股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求同意，其他股东自接到书面通知之日起满三十日未答复的，视为同意转让。其他股东半数以上不同意转让的，不同意的股东应当购买该转让的股权；不购买的，视为同意转让。

经股东同意转让的股权，在同等条件下，其他股东有优先购买权。两个以上股东主张行

使优先购买权的，协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。

公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。

第七十二条　人民法院依照法律规定的强制执行程序转让股东的股权时，应当通知公司及全体股东，其他股东在同等条件下有优先购买权。其他股东自人民法院通知之日起满二十日不行使优先购买权的，视为放弃优先购买权。

第七十三条　依照本法第七十二条、第七十三条转让股权后，公司应当注销原股东的出资证明书，向新股东签发出资证明书，并相应修改公司章程和股东名册中有关股东及其出资额的记载。对公司章程的该项修改不需再由股东会表决。

第七十四条　有下列情形之一的，对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权：

（一）公司连续五年不向股东分配利润，而公司该五年连续盈利，并且符合本法规定的分配利润条件的；

（二）公司合并、分立、转让主要财产的；

（三）公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现，股东会会议通过决议修改章程使公司存续的。

自股东会会议决议通过之日起六十日内，股东与公司不能达成股权收购协议的，股东可以自股东会会议决议通过之日起九十日内向人民法院提起诉讼。

第七十五条　自然人股东死亡后，其合法继承人可以继承股东资格；但是，公司章程另有规定的除外。

第四章　股份有限公司的设立和组织机构

第一节　设立

第七十六条　设立股份有限公司，应当具备下列条件：

（一）发起人符合法定人数；

（二）有符合公司章程规定的全体发起人认购的股本总额或者募集的实收股本总额；

（三）股份发行、筹办事项符合法律规定；

（四）发起人制订公司章程，采用募集方式设立的经创立大会通过；

（五）有公司名称，建立符合股份有限公司要求的组织机构；

（六）有公司住所。

第七十七条　股份有限公司的设立，可以采取发起设立或者募集设立的方式。

发起设立，是指由发起人认购公司应发行的全部股份而设立公司。

募集设立，是指由发起人认购公司应发行股份的一部分，其余股份向社会公开募集或者向特定对象募集而设立公司。

第七十八条　设立股份有限公司，应当有二人以上二百人以下为发起人，其中须有半数以上的发起人在中国境内有住所。

第七十九条　股份有限公司发起人承担公司筹办事务。

发起人应当签订发起人协议，明确各自在公司设立过程中的权利和义务。

第八十条　股份有限公司采取发起设立方式设立的，注册资本为在公司登记机关登记的全体发起人认购的股本总额。在发起人认购的股份缴足前，不得向他人募集股份。

股份有限公司采取募集方式设立的，注册资本为在公司登记机关登记的实收股本总额。

法律、行政法规以及国务院决定对股份有限公司注册资本实缴、注册资本最低限额另有规定的，从其规定。

第八十一条　股份有限公司章程应当载明下列事项：

（一）公司名称和住所；

（二）公司经营范围；

（三）公司设立方式；

（四）公司股份总数、每股金额和注册资本；

（五）发起人的姓名或者名称、认购的股份数、出资方式和出资时间；

（六）董事会的组成、职权和议事规则；

（七）公司法定代表人；

（八）监事会的组成、职权和议事规则；

（九）公司利润分配办法；

（十）公司的解散事由与清算办法；

（十一）公司的通知和公告办法；

（十二）股东大会会议认为需要规定的其他事项。

第八十二条　发起人的出资方式，适用本法第二十七条的规定。

第八十三条　以发起设立方式设立股份有限公司的，发起人应当书面认足公司章程规定其认购的股份，并按照公司章程规定缴纳出资。以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续。

发起人不依照前款规定缴纳出资的，应当按照发起人协议承担违约责任。

发起人认足公司章程规定的出资后，应当选举董事会和监事会，由董事会向公司登记机关报送公司章程以及法律、行政法规规定的其他文件，申请设立登记。

第八十四条　以募集设立方式设立股份有限公司的，发起人认购的股份不得少于公司股份总数的百分之三十五；但是，法律、行政法规另有规定的，从其规定。

第八十五条　发起人向社会公开募集股份，必须公告招股说明书，并制作认股书。认股书应当载明本法第八十七条所列事项，由认股人填写认购股数、金额、住所，并签名、盖章。认股人按照所认购股数缴纳股款。

第八十六条　招股说明书应当附有发起人制订的公司章程，并载明下列事项：

（一）发起人认购的股份数；

（二）每股的票面金额和发行价格；

（三）无记名股票的发行总数；

（四）募集资金的用途；

（五）认股人的权利、义务；

（六）本次募股的起止期限及逾期未募足时认股人可以撤回所认股份的说明。

第八十七条　发起人向社会公开募集股份，应当由依法设立的证券公司承销，签订承销协议。

第八十八条　发起人向社会公开募集股份，应当同银行签订代收股款协议。

代收股款的银行应当按照协议代收和保存股款，向缴纳股款的认股人出具收款单据，并负有向有关部门出具收款证明的义务。

第八十九条　发行股份的股款缴足后，必须经依法设立的验资机构验资并出具证明。发起人应当自股款缴足之日起三十日内主持召开公司创立大会。创立大会由发起人、认股人组成。

发行的股份超过招股说明书规定的截止期限尚未募足的，或者发行股份的股款缴足后，发起人在三十日内未召开创立大会的，认股人可以按照所缴股款并加算银行同期存款利息，要求发起人返还。

第九十条　发起人应当在创立大会召开十五日前将会议日期通知各认股人或者予以公告。创立大会应有代表股份总数过半数的发起人、认股人出席，方可举行。

创立大会行使下列职权：

（一）审议发起人关于公司筹办情况的报告；

（二）通过公司章程；

（三）选举董事会成员；

（四）选举监事会成员；

（五）对公司的设立费用进行审核；

（六）对发起人用于抵作股款的财产的作价进行审核；

（七）发生不可抗力或者经营条件发生重大变化直接影响公司设立的，可以作出不设立公司的决议。

创立大会对前款所列事项作出决议，必须经出席会议的认股人所持表决权过半数通过。

第九十一条　发起人、认股人缴纳股款或者交付抵作股款的出资后，除未按期募足股份、发起人未按期召开创立大会或者创立大会决议不设立公司的情形外，不得抽回其股本。

第九十二条　董事会应于创立大会结束后三十日内，向公司登记机关报送下列文件，申请设立登记：

（一）公司登记申请书；

（二）创立大会的会议记录；

（三）公司章程；

（四）验资证明；

（五）法定代表人、董事、监事的任职文件及其身份证明；

（六）发起人的法人资格证明或者自然人身份证明；

（七）公司住所证明。

以募集方式设立股份有限公司公开发行股票的，还应当向公司登记机关报送国务院证券监督管理机构的核准文件。

第九十三条　股份有限公司成立后，发起人未按照公司章程的规定缴足出资的，应当补缴；其他发起人承担连带责任。

股份有限公司成立后，发现作为设立公司出资的非货币财产的实际价额显著低于公司章程所定价额的，应当由交付该出资的发起人补足其差额；其他发起人承担连带责任。

第九十四条　股份有限公司的发起人应当承担下列责任：

（一）公司不能成立时，对设立行为所产生的债务和费用负连带责任；

（二）公司不能成立时，对认股人已缴纳的股款，负返还股款并加算银行同期存款利息的连带责任；

（三）在公司设立过程中，由于发起人的过失致使公司利益受到损害的，应当对公司承担赔偿责任。

第九十五条　有限责任公司变更为股份有限公司时，折合的实收股本总额不得高于公司净资产额。有限责任公司变更为股份有限公司，为增加资本公开发行股份时，应当依法办理。

第九十六条　股份有限公司应当将公司章程、股东名册、公司债券存根、股东大会会议记录、董事会会议记录、监事会会议记录、财务会计报告置备于本公司。

第九十八七条　股东有权查阅公司章程、股东名册、公司债券存根、股东大会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议、财务会计报告，对公司的经营提出建议或者质询。

第二节　股东大会

第九十八条　股份有限公司股东大会由全体股东组成。股东大会是公司的权力机构，依照本法行使职权。

第九十九条　本法第三十八条第一款关于有限责任公司股东会职权的规定，适用于股份有限公司股东大会。

第一百条　股东大会应当每年召开一次年会。有下列情形之一的，应当在两个月内召开临时股东大会：

（一）董事人数不足本法规定人数或者公司章程所定人数的三分之二时；

（二）公司未弥补的亏损达实收股本总额三分之一时；

（三）单独或者合计持有公司百分之十以上股份的股东请求时；

（四）董事会认为必要时；

（五）监事会提议召开时；

（六）公司章程规定的其他情形。

第一百零一条　股东大会会议由董事会召集，董事长主持；董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长主持；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事主持。

董事会不能履行或者不履行召集股东大会会议职责的，监事会应当及时召集和主持；监事会不召集和主持的，连续九十日以上单独或者合计持有公司百分之十以上股份的股东可以自行召集和主持。

第一百零二条　召开股东大会会议，应当将会议召开的时间、地点和审议的事项于会议召开二十日前通知各股东；临时股东大会应当于会议召开十五日前通知各股东；发行无记名股票的，应当于会议召开三十日前公告会议召开的时间、地点和审议事项。

单独或者合计持有公司百分之三以上股份的股东，可以在股东大会召开十日前提出临时提案并书面提交董事会；董事会应当在收到提案后二日内通知其他股东，并将该临时提案提交股东大会审议。临时提案的内容应当属于股东大会职权范围，并有明确议题和具体决议事项。

股东大会不得对前两款通知中未列明的事项作出决议。

无记名股票持有人出席股东大会会议的，应当于会议召开五日前至股东大会闭会时将股

票交存于公司。

第一百零三条　股东出席股东大会会议，所持每一股份有一表决权。但是，公司持有的本公司股份没有表决权。

股东大会作出决议，必须经出席会议的股东所持表决权过半数通过。但是，股东大会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。

第一百零四条　本法和公司章程规定公司转让、受让重大资产或者对外提供担保等事项必须经股东大会作出决议的，董事会应当及时召集股东大会会议，由股东大会就上述事项进行表决。

第一百零五条　股东大会选举董事、监事，可以依照公司章程的规定或者股东大会的决议，实行累积投票制。

本法所称累积投票制，是指股东大会选举董事或者监事时，每一股份拥有与应选董事或者监事人数相同的表决权，股东拥有的表决权可以集中使用。

第一百零六条　股东可以委托代理人出席股东大会会议，代理人应当向公司提交股东授权委托书，并在授权范围内行使表决权。

第一百零七条　股东大会应当对所议事项的决定作成会议记录，主持人、出席会议的董事应当在会议记录上签名。会议记录应当与出席股东的签名册及代理出席的委托书一并保存。

第三节　董事会、经理

第一百零八条　股份有限公司设董事会，其成员为五人至十九人。

董事会成员中可以有公司职工代表。董事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。

本法第四十六条关于有限责任公司董事任期的规定，适用于股份有限公司董事。

本法第四十七条关于有限责任公司董事会职权的规定，适用于股份有限公司董事会。

第一百零九条　董事会设董事长一人，可以设副董事长。董事长和副董事长由董事会以全体董事的过半数选举产生。

董事长召集和主持董事会会议，检查董事会决议的实施情况。副董事长协助董事长工作，董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长履行职务；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事履行职务。

第一百一十条　董事会每年度至少召开两次会议，每次会议应当于会议召开十日前通知全体董事和监事。

代表十分之一以上表决权的股东、三分之一以上董事或者监事会，可以提议召开董事会临时会议。董事长应当自接到提议后十日内，召集和主持董事会会议。

董事会召开临时会议，可以另定召集董事会的通知方式和通知时限。

第一百一十一条　董事会会议应有过半数的董事出席方可举行。董事会作出决议，必须经全体董事的过半数通过。

董事会决议的表决，实行一人一票。

第一百一十二条　董事会会议，应由董事本人出席；董事因故不能出席，可以书面委托其他董事代为出席，委托书中应载明授权范围。

董事会应当对会议所议事项的决定作成会议记录，出席会议的董事应当在会议记录上签名。

董事应当对董事会的决议承担责任。董事会的决议违反法律、行政法规或者公司章程、股东大会决议，致使公司遭受严重损失的，参与决议的董事对公司负赔偿责任。但经证明在表决时曾表明异议并记载于会议记录的，该董事可以免除责任。

第一百一十三条　股份有限公司设经理，由董事会决定聘任或者解聘。

本法第五十条关于有限责任公司经理职权的规定，适用于股份有限公司经理。

第一百一十四条　公司董事会可以决定由董事会成员兼任经理。

第一百一十五条　公司不得直接或者通过子公司向董事、监事、高级管理人员提供借款。

第一百一十六条　公司应当定期向股东披露董事、监事、高级管理人员从公司获得报酬的情况。

第四节　监事会

第一百一十七条　股份有限公司设监事会，其成员不得少于三人。

监事会应当包括股东代表和适当比例的公司职工代表，其中职工代表的比例不得低于三分之一，具体比例由公司章程规定。监事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。

监事会设主席一人，可以设副主席。监事会主席和副主席由全体监事过半数选举产生。监事会主席召集和主持监事会会议；监事会主席不能履行职务或者不履行职务的，由监事会副主席召集和主持监事会会议；监事会副主席不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上监事共同推举一名监事召集和主持监事会会议。

董事、高级管理人员不得兼任监事。

本法第五十三条关于有限责任公司监事任期的规定，适用于股份有限公司监事。

第一百一十八条　本法第五十四条、第五十五条关于有限责任公司监事会职权的规定，适用于股份有限公司监事会。

监事会行使职权所必需的费用，由公司承担。

第一百一十九条　监事会每六个月至少召开一次会议。监事可以提议召开临时监事会会议。

监事会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。

监事会决议应当经半数以上监事通过。

监事会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的监事应当在会议记录上签名。

第五节　上市公司组织机构的特别规定

第一百二十条　本法所称上市公司，是指其股票在证券交易所上市交易的股份有限公司。

第一百二十一条　上市公司在一年内购买、出售重大资产或者担保金额超过公司资产总额百分之三十的，应当由股东大会作出决议，并经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。

第一百二十二条　上市公司设立独立董事，具体办法由国务院规定。

第一百二十三条　上市公司设董事会秘书，负责公司股东大会和董事会会议的筹备、文件保管以及公司股东资料的管理，办理信息披露事务等事宜。

第一百二十四条　上市公司董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的，不

得对该项决议行使表决权，也不得代理其他董事行使表决权。该董事会会议由过半数的无关联关系董事出席即可举行，董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过。出席董事会的无关联关系董事人数不足三人的，应将该事项提交上 市公司股东大会审议。

第五章　股份有限公司的股份发行和转让

第一节　股份发行

第一百二十五条　股份有限公司的资本划分为股份，每一股的金额相等。

公司的股份采取股票的形式。股票是公司签发的证明股东所持股份的凭证。

第一百二十六条　股份的发行，实行公平、公正的原则，同种类的每一股份应当具有同等权利。

同次发行的同种类股票，每股的发行条件和价格应当相同；任何单位或者个人所认购的股份，每股应当支付相同价额。

第一百二十七条　股票发行价格可以按票面金额，也可以超过票面金额，但不得低于票面金额。

第一百二十八条　股票采用纸面形式或者国务院证券监督管理机构规定的其他形式。

股票应当载明下列主要事项：

（一）公司名称；

（二）公司成立日期；

（三）股票种类、票面金额及代表的股份数；

（四）股票的编号。

股票由法定代表人签名，公司盖章。

发起人的股票，应当标明发起人股票字样。

第一百二十九条　公司发行的股票，可以为记名股票，也可以为无记名股票。

公司向发起人、法人发行的股票，应当为记名股票，并应当记载该发起人、法人的名称或者姓名，不得另立户名或者以代表人姓名记名。

第一百三十条　公司发行记名股票的，应当置备股东名册，记载下列事项：

（一）股东的姓名或者名称及住所；

（二）各股东所持股份数；

（三）各股东所持股票的编号；

（四）各股东取得股份的日期。

发行无记名股票的，公司应当记载其股票数量、编号及发行日期。

第一百三十一条　国务院可以对公司发行本法规定以外的其他种类的股份，另行作出规定。

第一百三十二条　股份有限公司成立后，即向股东正式交付股票。公司成立前不得向股东交付股票。

第一百三十三条　公司发行新股，股东大会应当对下列事项作出决议：

（一）新股种类及数额；

（二）新股发行价格；

（三）新股发行的起止日期；

（四）向原有股东发行新股的种类及数额。

第一百三十四条　公司经国务院证券监督管理机构核准公开发行新股时，必须公告新股招股说明书和财务会计报告，并制作认股书。

本法第八十八条、第八十九条的规定适用于公司公开发行新股。

第一百三十五条　公司发行新股，可以根据公司经营情况和财务状况，确定其作价方案。

第一百三十六条　公司发行新股募足股款后，必须向公司登记机关办理变更登记，并公告。

第二节　股份转让

第一百三十七条　股东持有的股份可以依法转让。

第一百三十八条　股东转让其股份，应当在依法设立的证券交易场所进行或者按照国务院规定的其他方式进行。

第一百三十九条　记名股票，由股东以背书方式或者法律、行政法规规定的其他方式转让；转让后由公司将受让人的姓名或者名称及住所记载于股东名册。

股东大会召开前二十日内或者公司决定分配股利的基准日前五日内，不得进行前款规定的股东名册的变更登记。但是，法律对上市公司股东名册变更登记另有规定的，从其规定。

第一百四十条　无记名股票的转让，由股东将该股票交付给受让人后即发生转让的效力。

第一百四十一条　发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起一年内不得转让。公司公开发行股份前已发行的股份，自公司股票在证券交易所上市交易之日起一年内不得转让。

公司董事、监事、高级管理人员应当向公司申报所持有的本公司的股份及其变动情况，在任职期间每年转让的股份不得超过其所持有本公司股份总数的百分之二十五；所持本公司股份自公司股票上市交易之日起一年内不得转让。上述人员离职后半年内，不得转让其所持有的本公司股份。公司章程可以对公司董事、监事、高级 管理人员转让其所持有的本公司股份作出其他限制性规定。

第一百四十二条　公司不得收购本公司股份。但是，有下列情形之一的除外：

（一）减少公司注册资本；

（二）与持有本公司股份的其他公司合并；

（三）将股份奖励给本公司职工；

（四）股东因对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议，要求公司收购其股份的。

公司因前款第（一）项至第（三）项的原因收购本公司股份的，应当经股东大会决议。公司依照前款规定收购本公司股份后，属于第（一）项情形的，应当自收购之日起十日内注销；属于第（二）项、第（四）项情形的，应当在六个月内转让或者注销。

公司依照第一款第（三）项规定收购的本公司股份，不得超过本公司已发行股份总额的百分之五；用于收购的资金应当从公司的税后利润中支出；所收购的股份应当在一年内转让给职工。

公司不得接受本公司的股票作为质押权的标的。

第一百四十三条　记名股票被盗、遗失或者灭失，股东可以依照《中华人民共和国民事

诉讼法》规定的公示催告程序，请求人民法院宣告该股票失效。人民法院宣告该股票失效后，股东可以向公司申请补发股票。

第一百四十四条　上市公司的股票，依照有关法律、行政法规及证券交易所交易规则上市交易。

第一百四十五条　上市公司必须依照法律、行政法规的规定，公开其财务状况、经营情况及重大诉讼，在每会计年度内半年公布一次财务会计报告。

第六章　公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务

第一百四十六条　有下列情形之一的，不得担任公司的董事、监事、高级管理人员：

（一）无民事行为能力或者限制民事行为能力；

（二）因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序，被判处刑罚，执行期满未逾五年，或者因犯罪被剥夺政治权利，执行期满未逾五年；

（三）担任破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理，对该公司、企业的破产负有个人责任的，自该公司、企业破产清算完结之日起未逾三年；

（四）担任因违法被吊销营业执照、责令关闭的公司、企业的法定代表人，并负有个人责任的，自该公司、企业被吊销营业执照之日起未逾三年；

（五）个人所负数额较大的债务到期未清偿。

公司违反前款规定选举、委派董事、监事或者聘任高级管理人员的，该选举、委派或者聘任无效。

董事、监事、高级管理人员在任职期间出现本条第一款所列情形的，公司应当解除其职务。

第一百四十七条　董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务。

董事、监事、高级管理人员不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入，不得侵占公司的财产。

第一百四十八条　董事、高级管理人员不得有下列行为：

（一）挪用公司资金；

（二）将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储；

（三）违反公司章程的规定，未经股东会、股东大会或者董事会同意，将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保；

（四）违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易；

（五）未经股东会或者股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务；

（六）接受他人与公司交易的佣金归为己有；

（七）擅自披露公司秘密；

（八）违反对公司忠实义务的其他行为。

董事、高级管理人员违反前款规定所得的收入应当归公司所有。

第一百四十九条　董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

第一百五十条　股东会或者股东大会要求董事、监事、高级管理人员列席会议的，董事、监事、高级管理人员应当列席并接受股东的质询。

董事、高级管理人员应当如实向监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事提供有关情况和资料，不得妨碍监事会或者监事行使职权。

第一百五十一条　董事、高级管理人员有本法第一百五十条规定的情形的，有限责任公司的股东、股份有限公司连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东，可以书面请求监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事向人民法院提起诉讼；监事有本法第一百五十条规定的情形的，前述股东可以书面请求董事会或者不设董事会的有限责任公司的执行董事向人民法院提起诉讼。

监事会、不设监事会的有限责任公司的监事，或者董事会、执行董事收到前款规定的股东书面请求后拒绝提起诉讼，或者自收到请求之日起三十日内未提起诉讼，或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的，前款规定的股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。

他人侵犯公司合法权益，给公司造成损失的，本条第一款规定的股东可以依照前两款的规定向人民法院提起诉讼。

第一百五十二条　董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程的规定，损害股东利益的，股东可以向人民法院提起诉讼。

第七章　公司债券

第一百五十三条　本法所称公司债券，是指公司依照法定程序发行、约定在一定期限还本付息的有价证券。

公司发行公司债券应当符合《中华人民共和国证券法》规定的发行条件。

第一百五十四条　发行公司债券的申请经国务院授权的部门核准后，应当公告公司债券募集办法。

公司债券募集办法中应当载明下列主要事项：

（一）公司名称；

（二）债券募集资金的用途；

（三）债券总额和债券的票面金额；

（四）债券利率的确定方式；

（五）还本付息的期限和方式；

（六）债券担保情况；

（七）债券的发行价格、发行的起止日期；

（八）公司净资产额；

（九）已发行的尚未到期的公司债券总额；

（十）公司债券的承销机构。

第一百五十五条　公司以实物券方式发行公司债券的，必须在债券上载明公司名称、债

券票面金额、利率、偿还期限等事项，并由法定代表人签名，公司盖章。

第一百五十六条　公司债券，可以为记名债券，也可以为无记名债券。

第一百五十七条　公司发行公司债券应当置备公司债券存根簿。

发行记名公司债券的，应当在公司债券存根簿上载明下列事项：

（一）债券持有人的姓名或者名称及住所；

（二）债券持有人取得债券的日期及债券的编号；

（三）债券总额，债券的票面金额、利率、还本付息的期限和方式；

（四）债券的发行日期。

发行无记名公司债券的，应当在公司债券存根簿上载明债券总额、利率、偿还期限和方式、发行日期及债券的编号。

第一百五十八条　记名公司债券的登记结算机构应当建立债券登记、存管、付息、兑付等相关制度。

第一百五十九条　公司债券可以转让，转让价格由转让人与受让人约定。

公司债券在证券交易所上市交易的，按照证券交易所的交易规则转让。

第一百六十条　记名公司债券，由债券持有人以背书方式或者法律、行政法规规定的其他方式转让；转让后由公司将受让人的姓名或者名称及住所记载于公司债券存根簿。

无记名公司债券的转让，由债券持有人将该债券交付给受让人后即发生转让的效力。

第一百六十一条　上市公司经股东大会决议可以发行可转换为股票的公司债券，并在公司债券募集办法中规定具体的转换办法。上市公司发行可转换为股票的公司债券，应当报国务院证券监督管理机构核准。

发行可转换为股票的公司债券，应当在债券上标明可转换公司债券字样，并在公司债券存根簿上载明可转换公司债券的数额。

第一百六十二条　发行可转换为股票的公司债券的，公司应当按照其转换办法向债券持有人换发股票，但债券持有人对转换股票或者不转换股票有选择权。

第八章　公司财务、会计

第一百六十三条　公司应当依照法律、行政法规和国务院财政部门的规定建立本公司的财务、会计制度。

第一百六十四条　公司应当在每一会计年度终了时编制财务会计报告，并依法经会计师事务所审计。

财务会计报告应当依照法律、行政法规和国务院财政部门的规定制作。

第一百六十五条　有限责任公司应当依照公司章程规定的期限将财务会计报告送交各股东。

股份有限公司的财务会计报告应当在召开股东大会年会的二十日前置备于本公司，供股东查阅；公开发行股票的股份有限公司必须公告其财务会计报告。

第一百六十六条　公司分配当年税后利润时，应当提取利润的百分之十列入公司法定公积金。公司法定公积金累计额为公司注册资本的百分之五十以上的，可以不再提取。

公司的法定公积金不足以弥补以前年度亏损的，在依照前款规定提取法定公积金之前，

应当先用当年利润弥补亏损。

公司从税后利润中提取法定公积金后，经股东会或者股东大会决议，还可以从税后利润中提取任意公积金。

公司弥补亏损和提取公积金后所余税后利润，有限责任公司依照本法第三十五条的规定分配；股份有限公司按照股东持有的股份比例分配，但股份有限公司章程规定不按持股比例分配的除外。

股东会、股东大会或者董事会违反前款规定，在公司弥补亏损和提取法定公积金之前向股东分配利润的，股东必须将违反规定分配的利润退还公司。

公司持有的本公司股份不得分配利润。

第一百六十七条　股份有限公司以超过股票票面金额的发行价格发行股份所得的溢价款以及国务院财政部门规定列入资本公积金的其他收入，应当列为公司资本公积金。

第一百六十八条　公司的公积金用于弥补公司的亏损、扩大公司生产经营或者转为增加公司资本。但是，资本公积金不得用于弥补公司的亏损。

法定公积金转为资本时，所留存的该项公积金不得少于转增前公司注册资本的百分之二十五。

第一百六十九条　公司聘用、解聘承办公司审计业务的会计师事务所，依照公司章程的规定，由股东会、股东大会或者董事会决定。

公司股东会、股东大会或者董事会就解聘会计师事务所进行表决时，应当允许会计师事务所陈述意见。

第一百七十条　公司应当向聘用的会计师事务所提供真实、完整的会计凭证、会计账簿、财务会计报告及其他会计资料，不得拒绝、隐匿、谎报。

第一百七十一条　公司除法定的会计账簿外，不得另立会计账簿。

对公司资产，不得以任何个人名义开立账户存储。

第九章　公司合并、分立、增资、减资

第一百七十二条　公司合并可以采取吸收合并或者新设合并。

一个公司吸收其他公司为吸收合并，被吸收的公司解散。两个以上公司合并设立一个新的公司为新设合并，合并各方解散。

第一百七十三条　公司合并，应当由合并各方签订合并协议，并编制资产负债表及财产清单。公司应当自作出合并决议之日起十日内通知债权人，并于三十日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起三十日内，未接到通知书的自公告之日起四十五日内，可以要求公司清偿债务或者提供相应的担保。

第一百七十四条　公司合并时，合并各方的债权、债务，应当由合并后存续的公司或者新设的公司承继。

第一百七十五条　公司分立，其财产作相应的分割。

公司分立，应当编制资产负债表及财产清单。公司应当自作出分立决议之日起十日内通知债权人，并于三十日内在报纸上公告。

第一百七十六条　公司分立前的债务由分立后的公司承担连带责任。但是，公司在分立

前与债权人就债务清偿达成的书面协议另有约定的除外。

第一百七十七条　公司需要减少注册资本时，必须编制资产负债表及财产清单。

公司应当自作出减少注册资本决议之日起十日内通知债权人，并于三十日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起三十日内，未接到通知书的自公告之日起四十五日内，有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。

第一百七十八条　有限责任公司增加注册资本时，股东认缴新增资本的出资，依照本法设立有限责任公司缴纳出资的有关规定执行。

股份有限公司为增加注册资本发行新股时，股东认购新股，依照本法设立股份有限公司缴纳股款的有关规定执行。

第一百七十九条　公司合并或者分立，登记事项发生变更的，应当依法向公司登记机关办理变更登记；公司解散的，应当依法办理公司注销登记；设立新公司的，应当依法办理公司设立登记。

公司增加或者减少注册资本，应当依法向公司登记机关办理变更登记。

第十章　公司解散和清算

第一百八十条　公司因下列原因解散：

（一）公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现；

（二）股东会或者股东大会决议解散；

（三）因公司合并或者分立需要解散；

（四）依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销；

（五）人民法院依照本法第一百八十三条的规定予以解散。

第一百八十一条　公司有本法第一百八十一条第（一）项情形的，可以通过修改公司章程而存续。

依照前款规定修改公司章程，有限责任公司须经持有三分之二以上表决权的股东通过，股份有限公司须经出席股东大会会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。

第一百八十二条　公司经营管理发生严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失，通过其他途径不能解决的，持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，可以请求人民法院解散公司。

第一百八十三条　公司因本法第一百八十一条第（一）项、第（二）项、第（四）项、第（五）项规定而解散的，应当在解散事由出现之日起十五日内成立清算 组，开始清算。有限责任公司的清算组由股东组成，股份有限公司的清算组由董事或者股东大会确定的人员组成。逾期不成立清算组进行清算的，债权人可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。人民法院应当受理该申请，并及时组织清算组进行清算。

第一百八十四条　清算组在清算期间行使下列职权：

（一）清理公司财产，分别编制资产负债表和财产清单；

（二）通知、公告债权人；

（三）处理与清算有关的公司未了结的业务；

（四）清缴所欠税款以及清算过程中产生的税款；

（五）清理债权、债务；

六）处理公司清偿债务后的剩余财产；

（七）代表公司参与民事诉讼活动。

第一百八十五条　清算组应当自成立之日起十日内通知债权人，并于六十日内在报纸上公告。债权人应当自接到通知书之日起三十日内，未接到通知书的自公告之日起四十五日内，向清算组申报其债权。

债权人申报债权，应当说明债权的有关事项，并提供证明材料。清算组应当对债权进行登记。

在申报债权期间，清算组不得对债权人进行清偿。

第一百八十六条　清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单后，应当制定清算方案，并报股东会、股东大会或者人民法院确认。

公司财产在分别支付清算费用、职工的工资、社会保险费用和法定补偿金，缴纳所欠税款，清偿公司债务后的剩余财产，有限责任公司按照股东的出资比例分配，股份有限公司按照股东持有的股份比例分配。

清算期间，公司存续，但不得开展与清算无关的经营活动。公司财产在未依照前款规定清偿前，不得分配给股东。

第一百八十七条　清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单后，发现公司财产不足清偿债务的，应当依法向人民法院申请宣告破产。

公司经人民法院裁定宣告破产后，清算组应当将清算事务移交给人民法院。

第一百八十八条　公司清算结束后，清算组应当制作清算报告，报股东会、股东大会或者人民法院确认，并报送公司登记机关，申请注销公司登记，公告公司终止。

第一百八十九条　清算组成员应当忠于职守，依法履行清算义务。

清算组成员不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入，不得侵占公司财产。

清算组成员因故意或者重大过失给公司或者债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。

第一百九十条　公司被依法宣告破产的，依照有关企业破产的法律实施破产清算。

第十一章　外国公司的分支机构

第一百九十一条　本法所称外国公司是指依照外国法律在中国境外设立的公司。

第一百九十二条　外国公司在中国境内设立分支机构，必须向中国主管机关提出申请，并提交其公司章程、所属国的公司登记证书等有关文件，经批准后，向公司登记机关依法办理登记，领取营业执照。

外国公司分支机构的审批办法由国务院另行规定。

第一百九十三条　外国公司在中国境内设立分支机构，必须在中国境内指定负责该分支机构的代表人或者代理人，并向该分支机构拨付与其所从事的经营活动相适应的资金。

对外国公司分支机构的经营资金需要规定最低限额的，由国务院另行规定。

第一百九十四条　外国公司的分支机构应当在其名称中标明该外国公司的国籍及责任形式。

外国公司的分支机构应当在本机构中置备该外国公司章程。

第一百九十五条　外国公司在中国境内设立的分支机构不具有中国法人资格。

外国公司对其分支机构在中国境内进行经营活动承担民事责任。

第一百九十六条　经批准设立的外国公司分支机构，在中国境内从事业务活动，必须遵守中国的法律，不得损害中国的社会公共利益，其合法权益受中国法律保护。

第一百九十七条　外国公司撤销其在中国境内的分支机构时，必须依法清偿债务，依照本法有关公司清算程序的规定进行清算。未清偿债务之前，不得将其分支机构的财产移至中国境外。

第十二章　法律责任

第一百九十八条　违反本法规定，虚报注册资本、提交虚假材料或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实取得公司登记的，由公司登记机关责令改正，对虚报注册资本的公司，处以虚报注册资本金额百分之五以上百分之十五以下的罚款；对提交虚假材料或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实的公司，处以五万元以上五十万元以下的 罚款；情节严重的，撤销公司登记或者吊销营业执照。

第一百九十九条　公司的发起人、股东虚假出资，未交付或者未按期交付作为出资的货币或者非货币财产的，由公司登记机关责令改正，处以虚假出资金额百分之五以上百分之十五以下的罚款。

第二百条　公司的发起人、股东在公司成立后，抽逃其出资的，由公司登记机关责令改正，处以所抽逃出资金额百分之五以上百分之十五以下的罚款。

第二百零一条　公司违反本法规定，在法定的会计账簿以外另立会计账簿的，由县级以上人民政府财政部门责令改正，处以五万元以上五十万元以下的罚款。

第二百零二条　公司在依法向有关主管部门提供的财务会计报告等材料上作虚假记载或者隐瞒重要事实的，由有关主管部门对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以三万元以上三十万元以下的罚款。

第二百零三条　公司不依照本法规定提取法定公积金的，由县级以上人民政府财政部门责令如数补足应当提取的金额，可以对公司处以二十万元以下的罚款。

第二百零四条　公司在合并、分立、减少注册资本或者进行清算时，不依照本法规定通知或者公告债权人的，由公司登记机关责令改正，对公司处以一万元以上十万元以下的罚款。

公司在进行清算时，隐匿财产，对资产负债表或者财产清单作虚假记载或者在未清偿债务前分配公司财产的，由公司登记机关责令改正，对公司处以隐匿财产或者未清偿债务前分配公司财产金额百分之五以上百分之十以下的罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以一万元以上十万元以下的罚款。

第二百零五条　公司在清算期间开展与清算无关的经营活动的，由公司登记机关予以警告，没收违法所得。

第二百零六条　清算组不依照本法规定向公司登记机关报送清算报告，或者报送清算报告隐瞒重要事实或者有重大遗漏的，由公司登记机关责令改正。

清算组成员利用职权徇私舞弊、谋取非法收入或者侵占公司财产的，由公司登记机关责

令退还公司财产，没收违法所得，并可以处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款。

第二百零七条　承担资产评估、验资或者验证的机构提供虚假材料的，由公司登记机关没收违法所得，处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款，并可以由有关主管部门依法责令该机构停业、吊销直接责任人员的资格证书，吊销营业执照。

承担资产评估、验资或者验证的机构因过失提供有重大遗漏的报告的，由公司登记机关责令改正，情节较重的，处以所得收入一倍以上五倍以下的罚款，并可以由有关主管部门依法责令该机构停业、吊销直接责任人员的资格证书，吊销营业执照。

承担资产评估、验资或者验证的机构因其出具的评估结果、验资或者验证证明不实，给公司债权人造成损失的，除能够证明自己没有过错的外，在其评估或者证明不实的金额范围内承担赔偿责任。

第二百零八条　公司登记机关对不符合本法规定条件的登记申请予以登记，或者对符合本法规定条件的登记申请不予登记的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法给予行政处分。

第二百零九条　公司登记机关的上级部门强令公司登记机关对不符合本法规定条件的登记申请予以登记，或者对符合本法规定条件的登记申请不予登记的，或者对违法登记进行包庇的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。

第二百一十条　未依法登记为有限责任公司或者股份有限公司，而冒用有限责任公司或者股份有限公司名义的，或者未依法登记为有限责任公司或者股份有限公司的分公司，而冒用有限责任公司或者股份有限公司的分公司名义的，由公司登记机关责令改正或者予以取缔，可以并处十万元以下的罚款。

第二百一十一条　公司成立后无正当理由超过六个月未开业的，或者开业后自行停业连续六个月以上的，可以由公司登记机关吊销营业执照。

公司登记事项发生变更时，未依照本法规定办理有关变更登记的，由公司登记机关责令限期登记；逾期不登记的，处以一万元以上十万元以下的罚款。

第二百一十二条　外国公司违反本法规定，擅自在中国境内设立分支机构的，由公司登记机关责令改正或者关闭，可以并处五万元以上二十万元以下的罚款。

第二百一十三条　利用公司名义从事危害国家安全、社会公共利益的严重违法行为的，吊销营业执照。

第二百一十四条　公司违反本法规定，应当承担民事赔偿责任和缴纳罚款、罚金的，其财产不足以支付时，先承担民事赔偿责任。

第二百一十五条　违反本法规定，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第十三章　附则

第二百一十六条　本法下列用语的含义：

（一）高级管理人员，是指公司的经理、副经理、财务负责人，上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员。

（二）控股股东，是指其出资额占有限责任公司资本总额百分之五十以上或者其持有的股份占股份有限公司股本总额百分之五十以上的股东；出资额或者持有股份的比例虽然不足百

分之五十，但依其出资额或者持有的股份所享有的表决权已足以对股东会、股东大会的决议产生重大影响的股东。

（三）实际控制人，是指虽不是公司的股东，但通过投资关系、协议或者其他安排，能够实际支配公司行为的人。

（四）关联关系，是指公司控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员与其直接或者间接控制的企业之间的关系，以及可能导致公司利益转移的其他关系。但是，国家控股的企业之间不仅因为同受国家控股而具有关联关系。

第二百一十七条　外商投资的有限责任公司和股份有限公司适用本法；有关外商投资的法律另有规定的，适用其规定。

第二百一十八条　本法自 2006 年 1 月 1 日起施行。

参 考 文 献

[1] 蒲昌伟．新编经济法．北京：北京理工大学出版社，2009．
[2] 财政部会计资格评价中心．经济法．北京：中国财政经济出版社，2012．
[3] 财政部会计资格评价中心．经济法基础．北京：中国财政经济出版社，2012．
[4] 高职高专规划新教材编审委员会．经济法．北京：武汉大学出版社，2011．
[5] 李仁玉．经济法概论（财经类）．北京：中国财政经济出版社，2010．
[6] 武鸣，刘源．经济法．北京：北京理工大学出版社，2010．
[7] 王平勋．经济法原理与实务．北京：北京理工大学出版社，2012．
[8] 梁慧星．民法总论．北京：法律出版社，2001．
[9] 吴飚，朱晓娟．合同法．北京：清华大学出版社，2006．
[10] 盖斯特．英国合同法与案例．北京：中国大百科全书出版社，1998．
[11] 王利明．合同法研究．北京：中国人民大学出版社，2003．
[12] 沈四宝．西方国家公司法原理．北京：法律出版社，2006．
[13] 梁敏．新编经济法实用教程．大连：大连理工大学出版社，2011．
[14] 徐强胜，王少禹．公司法．北京：人民法院出版社，2008．